

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN BİR KAYNAĞI OLARAK
HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Doktora Tezi

Latif ARAN

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN BİR KAYNAĞI OLARAK
HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Doktora Tezi

Latif ARAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlke GÖÇMEN

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN BİR KAYNAĞI OLARAK
HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlke GÖÇMEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı Soyadı:

- 1. Prof.Dr. İlke Göçmen (Tez Danışmanı)**
- 2. Prof. Dr. Tuğrul Arat**
- 3. Doç.Dr. Tolga Candan**
- 4. Dr. Öğr. Üyesi Neva Ögünç Öztürk**
- 5. Dr. Öğr. Üyesi Sarp Ergüven**

Tez Savunması Tarihi

16.1.2023

TC ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne;

Prof. Dr. İlke Göçmen danışmanlığında hazırladığım “AB Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Hukukun Genel İlkeleri” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallara uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:16.01.2023

Latif Aran

İçindekiler

İçindekiler.....	i
Kısaltmalar	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ, ESİN KAYNAKLARI VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDAKİ DURUMU	6
I. KURAMSAL ÇERÇEVE	6
1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ İLE İLGİLİ TERMİNOLOJİ.....	6
2. KURAL – İLKE AYRIMI.....	11
A. Genel Olarak.....	11
B. Kural ve İlke Ayrımı Konusundaki Görüşler	12
3. HUKUKUN GENEL İLKELERİ.....	20
A. Genel Olarak.....	20
B. Hukukun Genel İlkeleri – İki Farklı Tanım	21
C. Bir Hukuk Kaynağı Olarak Hukukun Genel İlkelerine Olan Gereksinim ve Yargıçların “Kural Koyma” İşlevi.....	26
II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN ESİN KAYNAKLARINDA HUKUKUN GENEL İLKELERİ	29

1. ÜYE DEVLET HUKUK DÜZENLERİ.....	29
A. Genel Olarak.....	29
B. Hukukun Genel İlkeleri ve Ulusal Hukuk Sistemleri	32
a. Genel Olarak.....	32
b. Fransa	34
c. Almanya.....	41
d. Birleşik Krallık	44
2. ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİ	47
A. Genel Olarak.....	47
B. Hukukun Genel İlkelerine Bir Hukuk Kaynağı Olarak Yöneltilen Eleştiriler.....	55
C. Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkelerine Olan Gereksinim ve Bu İlkelerin Uluslararası Adalet Divanı Tarafından Türetilmesinde Uyguladığı Metodoloji.....	58
D. Hukukun Genel İlkelerinin Uluslararası Hukuk Kaynakları Hiyerarşisindeki Yeri	62
E. Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri ve Avrupa Birliği Hukuku İlişkisi	64
a.Genel Olarak.....	64
b. Avrupa Birliği Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri.....	67
III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİNDEKİ KONUMU	74

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN SINIFLANDIRILMASI	74
A. Genel Olarak.....	74
B. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkelerine Yapılan Sınıflandırma Çabaları	75
2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN DİĞER HUKUK KAYNAKLARI ARASINDAKİ YERİ	83
A. Genel Olarak.....	83
B. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Normlar Hiyerarşisi.....	85
C. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri ile Ulusal Hukuk Arasındaki Hiyerarşik İlişki	95
3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN BİRLİK HUKUK DÜZENİNDEKİ NORMATİF TEMELLERİ.....	97
A. Genel Olarak.....	97
B. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma Madde 263	99
C. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması Madde 19	104
D. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma Madde 340.....	108
E. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması Madde 2	109
F. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması Madde 6.....	112
İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ İŞLEVLERİ VE ETKİLERİ.....	113

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ İŞLEVLERİ.....	115
1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN BOŞLUK DOLDURMA İŞLEVİ	115
A. Genel Olarak.....	115
B. Hukuki Boşluk Kavramı ve Ortaya Çıkış Nedeni.....	116
C. Avrupa Birliği Hukuk Düzeni ve Hukuki Boşluk	119
D. Boşluk Doldurma Yoluyla Hukuk Yaratma	123
E. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Boşluk Doldurma Yetkisinin Kaynağı.....	124
F. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Hukuki Boşlukların Doldurulmasında Hukukun Genel İlkelerine Başvurmasının Amacı.....	127
G. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Hukukun Genel İlkelerini Türetme Metodolojisi ve Karşılaştırmalı Hukuk Yöntemi	129
H. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Boşluk Doldurma Yetkisinin Ortak Hukuk Alanı (Ius Commune) Yaratılmasına Katkısı	144
2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN YORUMA YARDIMCI OLMA İŞLEVİ	147
A. Genel Olarak.....	147
B. Yorum ve Yorumun Amacı	148
C. Ulus Devletler ve Hukukun Genel İlkelerinin Yoruma Yardımcı Bir Araç Olarak Kullanımı	150

D. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yoruma Yardımcı Bir Araç Olarak Hukukun Genel İlkelerine Başvurma Yetkisi ve Antlaşmalar	153
E. Kurucu Antlaşmaların Yorumu ve Hukukun Genel İlkeleri	155
F. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri Işığında İkincil Hukukun Yorumu ..	161
II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ ETKİLERİ	164
1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ TASARRUFLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	164
A. Genel Olarak.....	164
B. İptal Davası	166
C. İptal Davasında İnceleme.....	168
a. Konu Bakımından (<i>Ratione Materiae</i>)	168
b. Kişi Bakımından (<i>Ratione Personae</i>).....	169
c. Zaman Bakımından (<i>Ratione Temporis</i>).....	170
D. Esastan Denetim ve Denetim Gerekçeleri (İptal Sebepleri)	171
E. Bir İptal Sebebi Olarak Hukukun Genel İlkeleri.....	172
F. İptal Sebebi Olarak Kullanılan Hukukun Genel İlkelerinden Bazıları.....	174
a. Hukuki Kesinlik İlkesi	175
b. Meşru Beklentiler İlkesi	184
c. Eşitlik İlkesi (Ayrımcılık Yasağı).....	190

d. Kazanılmış Hakların Korunması İlkesi	196
G. Hukuka Aykırılık Def'i ve Hukukun Genel İlkeleri.....	197
2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN ÜYE DEVLET TASARRUFLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	202
A. Genel Olarak.....	202
B. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkelerinin Üye Devlet Tasarrufları Üzerindeki Etkisinin Sınıflandırılması.....	202
a. Üye Devletlerin Avrupa Birliği Hukukunun Uygulanması Amacıyla Çıkardığı Tasarruflar ve Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri	205
b. Üye Devletlerin Antlaşmalarda Yer Alan Derogasyonlara Dayandığı Tasarruflar ve Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri	211
c. Üye Devletlerin İlk Nazarda Avrupa Birliği Hukukunun Kapsamı Dışında Olmasına Karşın, Avrupa Birliği Maddi Hukukunun Hükümlerinin Uygulandığı Tasarruflar	217
III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN İŞLEVLERİ VE ETKİLERİ ÖRNEK ALANI OLARAK TEMEL HAKLAR	219
1. GENEL OLARAK	219
2. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE TEMEL HAKLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ	221
A. İlk Adım: Stauder Kararı	223
B. İkinci Adım: Internationale Handelsgesellschaft Kararı.....	225
C. Üçüncü Adım: Nold Kararı.....	226

D. Temel Haklar: Siyasal ve Kurumsal Gelişmeler	228
E. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın İçeriği.....	236
F. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Birlik Kurumlarına Uygulanması	238
G. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Üye Devletlere Uygulanması	239
3. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI İLE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ İLİŞKİSİ.....	241
4. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUN GENEL İLKELERİNİN LİZBON ANTLAŞMASI SONRASI DÖNEMDEKİ ÖNEMİ.....	246
SONUÇ.....	251
KAYNAKÇA	260
KİTAPLAR	260
MAKALELER	289
AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARI	340
Tez Özeti	357
Summary of the Thesis.....	359

Kısaltmalar

A.J.D.A.	<i>Actualité Juridique, Edition Droit Administrative</i>
AA	Amsterdam Antlaşması
AAET	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAETA	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması
AB	Avrupa Birliği
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Ankara Barosu Dergisi
ABHGİ	Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
ABTHŞ	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AEA	Avrupa Ekonomik Alanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AETA	Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
App.	<i>Application/Başvuru</i>
Aşa.	Aşağıda

AT	Avrupa Topluluğu
AT	Avrupa Toplulukları
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATS	Avrupa Tek Senedi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BM	Birleşmiş Milletler
BverfGE	<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgesetz</i>
BVerwGE	<i>Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht</i>
Çev.	Çevirmen
Dn.	Dipnot
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
EC	<i>European Communities</i>
ECHR	<i>European Convention on Human Rights</i>
ECJ	<i>European Court of Justice</i>
ECR	<i>European Court Reports</i> /Avrupa Mahkemesi Tutanakları
Ed.	<i>Edition</i> /Baskı
Eds.	<i>Editor(s)</i> /Editör(ler)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade/Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
HGİ	Hukukun Genel İlkeleri
HS	Hukuk Sözcüsü
krş.	Karşılaştırınız
LA	Lizbon Antlaşması

MA	Maastricht Antlaşması
md.	Madde
No.	<i>Number/Numara</i>
OJ	<i>Official Journal/Resmi Gazete</i>
para(s).	<i>Paragraph(s)/Paragraf(lar)</i>
pt.	<i>Point/Nokta</i>
s.	Sayfa(lar)
ssrn	<i>Social Science Research Network</i>
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UN	<i>United Nations</i>
VAHS	Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
vd.	Ve devamı
Vol.	<i>Volume</i>
WTO	<i>World Trade Organization</i>
Yuk.	<i>Yukarıda</i>

GİRİŞ

Hukukun genel ilkelerinin kökeni, doğası, kaynakları, hukuk düzeni içerisindeki rolleri ve hukuk normları hiyerarşisindeki yerleri modern hukuk teorisinin en önde gelen sorunlarından biridir. Hukukun genel ilkelerinin tam olarak hangi hukuk sisteminde ve ne zaman ortaya çıktığı bilinmese de, bugün anlayışımız anlamıyla, yirminci yüzyılda ortaya çıktığı genel kabul görmektedir. Yüzyılın başında uluslararası hukuk alanında yerini almaya başlayan hukukun genel ilkeleri, 1945 yılı sonrasında Batı Avrupa devletleri ile birlikte, İkinci Dünya Savaşı sonucunda bu devletlerin kurmuş olduğu Avrupa Birliği (AB) hukuk düzeninde de görülmeye başlanmıştır.¹

Başlangıçta yalnızca temel haklar alanındaki boşluğu doldurmak amacıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından AB hukuk düzenine eklenen hukukun genel ilkeleri, süreç içerisinde temel haklar alanı dışında da Birlik hukuku üzerinde etkiler doğuran en önemli hukuk kaynaklarından biri haline gelmiştir. Divan, hukukun genel ilkelerini birbirinden oldukça farklı işlevleri yerine getirmek amacıyla kullanmaktadır. Ortaya çıkan hukuksal boşlukları doldurma ve yoruma yardımcı bir araç olarak kullanma bu işlevler arasındadır. Öte yandan hukukun genel ilkeleri yalnızca Birlik tasarrufları üzerinde değil, üye devletlerin Birlik hukuku kapsamına giren tasarrufları üzerinde de

¹ **BESSON, SAMANTHA**, “General Principles in International Law-Whose Principles?”, **BESSON, SAMANTHA-PICHONNAZ, PASCAL** (Eds.), *Les Principes en Droit Européen / Principles in European Law*, Schulthess Verlag, Sürich, 2011, s. 25.

çeşitli etkiler doğurmaktadır. Gualco'nun deyimiyle Divan AB hukukunun genel ilkelerini adeta her kapıyı açan “*passe-partout* anahtar” olarak elinde tutmaktadır.²

Divan, AB hukukunun genel ilkelerini türetirken temel olarak üç kaynaktan yararlanmaktadır. Bunlardan birincisi üye devletlerin hukuk sistemleri, ikincisi uluslararası hukuk ve üçüncüsü de bizzat Birlik hukukunun kendine özgü yapısıdır. Divan, üye devletlerin hukuk sistemlerinden gereksinim duyduğu ilkeleri türetirken, karşılaştırmalı hukuk yönteminden de yararlanmaktadır. Divan'ın AB hukukunun genel ilkelerini türetirken üye devlet hukuk sistemleriyle ve uluslararası hukuk ile kurmuş olduğu bu etkileşim, Birlik hukukuna önemli ölçüde meşruiyet ve iç tutarlılık kazandırmaktadır. Ancak bu etkileşim tek yönlü değildir. Üye devletlerden ABAD tarafından Birlik hukukuna dahil edilen ve AB hukukunun genel ilkelerine dönüşen ilkeler, Birlik hukukuyla birlikte yeniden dönüp üye devletlerin hukuk sistemlerini etkilemekte ve dönüştürmektedirler. Bu bağlamda hukukun genel ilkeleri, birbirinden oldukça farklı olan üye devletlerin hukuk sistemleri arasında yakınsamayı (*convergence*) ve diyalogu sağlayan, Birlik hukuk sistemini yalıtılmış bir yapı olmaktan kurtarıp öbür hukuk sistemlerine bir pencere açan en önemli araçlardan birisidir.

² **GUALCO, ELENA**, “General Principles of Law as a Passe-Partout Key Within the Constitutional Edifice of the European Union: Are the Benefits Worth the Side Effects?”, Working Paper, 05/2016, Institute of European Law, s. 1.

Tezin araştırma sorusu, “AB hukukunun genel ilkeleri”, AB hukuk düzeninde neden ve nasıl konumlanmaktadır, hangi işlevleri yerine getirmektedir ve hangi etkileri haiz bulunmaktadır?

Bu bağlamda tezin amacı, AB hukukunun genel ilkelerini kapsamlı bir biçimde ele alarak, bu ilkelerin kuramsal temellerini, etkileşimde bulunduğu diğer hukuk sistemleriyle ilişkilerini, Birlik hukukuna hangi yöntemlerle dahil edildiklerini ve bir hukuk kaynağı olarak Birlik hukuk düzeni içindeki yerlerini ortaya koymaktır. Diğer bir amacı ise, bu ilkelerin Birlik hukuk düzeni içerisindeki işlevlerinin kapsamının ve meydana getirdikleri etkilerin boyutunun ne olduğu sorusuna yanıt aramaktır.

Yukarıda sözü edilen amaç doğrultusunda tez, iki ana bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde AB hukukun genel ilkeleri ile ilgili kuramsal konular ile Divan’ın bu ilkeleri türetmek için esin kaynağı olarak kullandığı üye devletlerin hukuk sistemleri ile uluslararası hukukta hukukun genel ilkeleri ve AB hukukunun gelen ilkelerinin AB hukukundaki durumu ele ele alınacaktır.

Birinci bölümde, ilk olarak, ABAD içtihadında yer alan AB hukukunun genel ilkeleri ile ilgili terminolojiye değindikten sonra, ikinci olarak, ilkeler ile kurallar arasındaki kuramsal tartışmaya değinilerek ilkelerin kurallardan farkı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bölümde üçüncü olarak “hukukun genel ilkeleri” tanımını ele alınacak ve hukuk sistemlerinin bir hukuk kaynağı olarak hukukun genel ilkelerine niye gereksinim duyduğu sorusuna yanıt aranacaktır.

Yine birinci bölümde AB hukukunun genel ilkelerinin üye devletlerin hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkelerinin yeri ve işlevleri ele alınacaktır. Bu bağlamda iki Kara Avrupası hukuk sistemine bağlı ülke, Fransa ve Almanya ile Anglo Sakson hukuk sistemine bağlı Birleşik Krallık hukuk sistemleri incelenecektir. Ardından, AB hukukunun genel ilkelerinin ikinci önemli esin kaynağı olan uluslararası hukukta hukukun genel ilkeleri ve bu ilkelerle AB hukukunun genel ilkelerinin etkileşimi ele alınacaktır.

Birinci bölümde ele alınacak konulardan biri de AB hukukunun genel ilkelerinin, AB hukukunun diğer kaynakları arasındaki yeri ve ilişkisidir. Bu bağlamda, AB hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukuk kaynakları hiyerarşisindeki yerinin ne olduğu sorusuna yanıt aranacaktır.

Birinci bölümün sonunda ise AB hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukuk düzenindeki normatif temelleri ele alınıp, Divan'ın hukukun genel ilkelerini Birlik hukukuna dahil ettiği hukuk yaratma yöntemine antlaşmalarda yetki veren hükümlerin var olup olmadığı araştırılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde, AB hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukuk düzeni içerisindeki işlevleri ve etkileri ele alınacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak, hukukun genel ilkelerinin boşluk doldurma işlevi üzerinde durulacaktır. Birlik hukukunda boşlukların nedeninin ne olduğu sorusuna yanıt aranacak ve bu boşlukların ABAD tarafından hangi yöntemle doldurulduğu irdelenecektir. Bu başlık altında, aynı zamanda, AB hukukunun genel ilkelerinin boşluk doldurma esnasında ABAD tarafından nasıl türetildiği ve bu türetilme sırasında Divan'ın kullandığı karşılaştırmalı hukuk yöntemine de yakından

bakılacaktır. Boşluk doldurma işlevinden sonra, yoruma yardımcı olma işlevi de ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Yine ikinci bölümde, AB hukukunun genel ilkelerinin AB tasarrufları üzerinde yargısal denetim aracı olarak yarattığı etkiler ele alınacak ve yargısal denetim aracı olarak en sıklıkla kullanılan bazı ilkelerin kaynağı ve kapsamı ortaya konulmaya çalışılacaktır. AB hukukunun genel ilkelerinin üye devletlerin tasarrufları üzerindeki etkileri ise takip eden kısımda incelenecek ve Divan içtihadı ışığında bu etkilerin kapsamı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Tezin son bölümünde ise AB hukukunun genel ilkelerinin işlevleri ve etklileri konusunda örnek bir alan olarak temel haklar konusunu ele alınacaktır. Temel hakların hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak AB içindeki tarihsel gelişimi incelendikten sonra, Lizbon Antlaşması ile birlikte bağlayıcı hale gelen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın yazısız hukukun genel ilkeleri ile ilişkisine ışık tutulacaktır. Bu bağlamda, Lizbon sonrasında AB hukukunun genel ilkelerinin temel haklar alanındaki işlevinin ne olduğu sorusuna da yanıt aranacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ, ESİN KAYNAKLARI VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDAKİ DURUMU

I. KURAMSAL ÇERÇEVE

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ İLE İLGİLİ TERMİNOLOJİ

Hukukun genel ilkeleri ile ilgili ABAD kararları ile antlaşmalarda yer alan terminoloji yeknesak olmaktan uzaktır. Özellikle ABAD kararlarında kullanılan birbirinden farklı terimler, oldukça kafa karışıklığı yaratmaktadır. Divan'da görev alan yargıç ve Hukuk Sözcülerinin farklı hukuk kültürlerinden geliyor olmaları, ana dillerinin farklı olması ve çok dilli AB'de³ Divan kararlarının birbirinden farklı dillere yapılan çevirilerinin

³ Tezin devamı boyunca kullanılacak olan Avrupa Birliği terimi üzerinde, karışıklığa meydan vermemek amacıyla, biraz durmakta yarar vardır. Avrupa Toplulukları terimi, AT, AAET ve AKÇT için kullanılmaktadır. 25.3.1957 tarihinde imzalanıp 1.1.1958 tarihinde yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile oluşturulan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)'nin ismi, AB Antlaşması (Maastricht Antlaşması) ile Avrupa Topluluğu olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle AET için AT terimi kullanılmaya başlanmıştır. Avrupa Birliği terimi ise, yine Maastricht Antlaşması ile oluşturulan üçlü sütun üzerine kurulu birliği temsil etmek için kullanılmıştır. 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da AB üyesi devletler tarafından imzalanıp, 1 Aralık 2009 itibarıyla yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile AT Antlaşması'nın ismi, "AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİHA)" olarak değiştirilmiştir ve Antlaşma'da kullanılan "Topluluk" terimi de yerini "Birlik" terimine bırakmıştır. Yine Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin sütunlu yapısı ortadan kaldırılmış ve Avrupa Topluluğu tüzel kişiliğinin yerini Avrupa Birliği tüzel kişiliği almıştır. Lizbon Antlaşması sonrası Avrupa Birliği'nin tek bir uluslararası tüzel kişiliği vardır. Lizbon Antlaşması öncesinde, Avrupa Topluluğu olarak nitelendirilen alandaki işlem ve tasarruflar da, antlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Avrupa Birliği'nin bir parçası haline gelmiştir. Yine aynı antlaşma ile önceden Avrupa Toplulukları Adalet Divanı olan yargı organı da Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak adlandırılmıştır. Terim birliği sağlamak amacıyla,

de bu terminolojik karışıklığa büyük oranda katkıda bulunduğu ileri sürülmektedir.⁴ Bu bakımdan, konunun esasına girmeden önce, terminoloji sorunu üzerinde kısaca durmakta yarar görülmektedir.

Neuvonen-Ziegler'e göre bu kavramsal karışıklığın nedeni, tıpkı Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından türetilen uluslararası hukukun genel ilkelerinde olduğu gibi, AB hukukunun genel ilkelerinin de ABAD tarafından, sistematik ve bütünsel bir yaklaşımdan uzak ve gereksinim duyuldukça “*ad hoc*” olarak türetilmesidir.⁵ Diğer bir nedeni de, bu

bu çalışma boyunca Avrupa Topluluğu terimi yerine Avrupa Birliği; Avrupa Toplulukları Adalet Divanı yerine de Avrupa Birliği Adalet Divanı terimleri kullanılacaktır. bkz. ABİHA m. 251. (Eski ATA m. 221); Ancak, Divan içtihadından veya doktrinden yapılan alıntılarda "Topluluk", "Topluluk Kurumları", "Topluluk hukuku" ve "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı" terminolojisi muhafaza edilecek ve AT Antlaşması'na atıf yapılan durumlarda, Lizbon Antlaşması ile yapılan numaraladırmada denk gelen maddeler parantez içinde gösterilecektir. Terimlerin aynı yönde kullanımı için bkz. **BAYKAL, SANEM**, "Temel Haklar", **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM B.** (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.371, dipnot 1.; **CANDAN, TOLGA**, "Malların Serbest Dolaşımı", **AKÇAY - ÖZÇELİK**, s. 14., dipnot 2.; "Avrupa Birliği" ve "Avrupa Topluluğu" terimlerinin kullanımında, sözü edilen dönemde yürürlükte bulunan yasal durumu esas alan yazarlar da vardır. Bkz. **ÖZÇELİK, GÜLÜM B.**, "Yasal Göç ve Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Entegrasyonu", **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM B.** (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 401., dipnot 2.; Avrupa Topluluğu ve Avrupa Birliği terimlerinin kullanılışı hakkında daha geniş bilgi için bkz. **ARAT, TUĞRUL**, "Avrupa Toplulukları Hukuku", *Avrupa Birliği El Kitabı - Avrupa Birliği ve Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri Semineri* (20 - 31 Mart 1995), 3. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Ankara, 1996, s. 30-32.; Avrupa Birliği'nin tüzel kişiliği ve genel olarak Lizbon Antlaşması'nın getirdiği yenilikler konusunda bkz. **GÜNEŞ, AHMET M.**, "Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XII, Sayı: 1-2, 2008, s. 739-772.; **ÖZÇELİK, GÜLÜM B.**, "Avrupa Birliğinin Kurumsal Yapısı ve Lizbon Antlaşması", **AKÇAY, BELGİN-KAHRAMAN, SEVİLAY-BAYKAL, SANEM** (Eds.), *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 203-233.; **SANEM, BAYKAL**, "Reform Antlaşması ve Getirdikleri: Kurumsal Yapı Çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme", *Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt:7, No: 1, 2007, s. 45-67.

⁴ **SCHWARZE, JURGEN**, *European Administrative Law*, Revised First Edition, Sweet and Maxwell, London, 2006, dn. 106a. ; ABAD'nda çok dilliliğin yarattığı sorunlar hakkında geniş olarak bkz. **HORSPOOL, MARGOT**, "Over the Rainbow: Languages and Law in the European Union", **ARNULL, ANTONY et al.**, (Eds.) *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 99-122.

⁵ **NEUVONEN, PAIVI J.-ZIEGLER, KATJA S.**, "General Principles in the EU Legal Order: Past, Present and Future Directions", **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 8.

türetmede zaman zaman ulusal hukuk sistemleri, zaman zaman uluslararası hukuk metinleri gibi çeşitli kaynaklardan ve çeşitli ilke ve haklardan yararlanılmasıdır.

ABAD içtihadında bu ilkelere birbirinden farklı nitelemeler ve adlandırmalar yapıldığı gözlemlenmektedir. Bazı ilkelere “genel ilkeler” (“*general principles*”), bazılarına “temel ilkeler” (“*fundamental principles*”),⁶ bazılarına “özellikle önemli ilke(ler)” (“*particularly important principle(s)*”),⁷ bazılarına “kapsayıcı ilke(ler)” (“*overarching principle(s)*”),⁸ bazılarına “gerekli ilkeler” (“*essential principles*”),⁹ ve bazılarına “hukukun ana ilkeleri” (“*basic principles of law*”) nitelendirmesini yapmaktadır.¹⁰ Del Cerro Alonso davasında başlangıçta ayrımcılık yapma yasağına bir “genel ilke” nitelemesi yapılırken, devam eden paragraflarda aynı norm için “Topluluk sosyal hukukunun ilkesi” nitelemesi yapılmıştır.¹¹ Öte yandan, AB hukukunun genel ilkelerinden biri olduğu konusunda hiçbir tartışma bulunmayan etkili yargısal koruma ilkesinden (“*the principle of effective judicial protection*”) ise yalnızca “ilke” olarak söz edilmiştir.¹²

⁶ Örneğin Hoeschst davasında ABAD, aynı ilke için zaman zaman “genel ilke” (“*general principle*”), zaman zaman da “temel ilke” (“*fundamental principle*”) nitelendirmesi yapmıştır. Joined Cases 46/87 and 227/88 Hoechst AG v Commission, [1989] ECR 02759, p. 12 ve 14.

⁷ Case C-282/10 Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre, ECLI:EU:C:2012:33, p. 16.

⁸ Opinion of AG Bobek in Case C-676/17 Oana Mădălina Călin v Direcția Regională a Finanțelor Publice Ploiești, ECLI:EU:C:2019:94, p. 42.

⁹ Joined Cases C-569/16 and C-570/16 Stadt Wuppertal v Maria Elisabeth Bauer, ECLI:EU:C:2018:871, p. 80 ve 84.

¹⁰ Cases C-42 and 49/59 Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) v High Authority of the European Coal and Steel Community, ECLI:EU:C:1961:5, p. 84.

¹¹ Case C-307/05, Yolanda Del Cerro Alonso v Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, ECLI:EU:C:2007:509, p. 27. ve 38.

¹² Case C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2010:811, p. 29.

ABAD, zaman zaman antlaşmalarda yer alan bazı hükümleri de, (örneğin ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler), yalnızca “ilkeler” olarak nitelendirmektedir. Bu nitelendirmeler, ilgili hükümlerin de birer AB hukukunun genel ilkesi olup olmadığı yönündeki tartışmaları da birlikte getirmektedir.¹³ Hiç kuşkusuz bu tartışmanın diğer bir sonucu da, farklı nitelendirmeler veya adlandırmalar yapılan ilkelerin normlar hiyerarşisinde eş değerde olup olmadığına ilişkin bir soruyu ortaya çıkarmasıdır.

Besson’a göre, ilke için tanımlayıcı olarak “genel” ve/veya “temel” sözcüğünün kullanılması, bu ilkelere fazladan bir değer katmaz. Bu ilkeler zaten hem “genel” ve hem de “temel” ilkelerdir.¹⁴ Hukuk Sözcüsü Trstenjak da ilkeler için farklı terimler kullanılmasının yalnızca yargıçların sözcük seçiminden kaynaklanan bir sonuç olduğunu, bu sözcük seçiminin ilkelere verilen değer üzerinde bir etkisi olmadığını belirtmiştir.¹⁵ Trstenjak, ABAD’ın farklı sözcük seçiminde kullandığı esnekliği muhafaza etmesinin gerektiği görüşündedir. Çünkü ona göre bu esneklik ABAD’ın terminolojik tutarsızlıkları gidermek konusunda zaman harcamak yerine, konunun esası üzerinde daha çok yoğunlaşmasını sağlamaktadır.¹⁶ Lourenço ise Hukuk Sözcüsü Trstenjak’tan farklı olarak, ABAD’ın kararlarında terim birliğine yeteri kadar önem verilmemesinin Divan’ın kararlarının ağırlığı

¹³ NEUVONEN-ZIEGLER, s. 9.

¹⁴ BESSON, s. 110.

¹⁵ Opinion of AG Trstenjak in Case C-101/08 *Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others*, ECLI:EU:C:2009:410, p. 67.

¹⁶ Opinion of AG Trstenjak in Case C-101/08 *Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others*, ECLI:EU:C:2009:410, p. 68.

üzerinde etkili olabileceğini iddia etmiştir.¹⁷ ABAD'ın ilkeler için kullandığı nitelendirmeler o kadar birbirinden farklıdır ki, ortada bir özensizlikten ziyade farklı kategorilerde ilkeler yarattığı yönünde bir algı yarattığı cihetle, Lourenço'ya bu konuda hak vermemek mümkün değildir.

Simon, “ilke” sözcüğünün diğer kullanılan sözcüklerden farklı olarak daha yüksek düzeyde bir normu tanımlamak için kullanıldığını ve bu sözcüğün özellikle belirli normların temel niteliğine vurgu yapmak için kullanıldığını ifade etmiştir. Yazara göre, başına hangi sözcük eklenirse eklensin, sonunda “ilke” sözcüğü varsa artık normatif bir içerikten yoksun belirsiz bir ifade olarak yorumlanamaz. Tam aksine, “ilke” sözcüğünün kullanımı, genelliğine karşın, bu norm içeriğinde, hukuki sonuçlar doğurmaya mukadder normatif bir yönün varlığını işaret eder.¹⁸ Nitekim *Defrenne II* davasında¹⁹ ABAD, “ilke” sözcüğünün bazı hükümlerin temel niteliğine vurgu yapmak için kullanıldığını belirtmiştir.

Hukuk ilkeleri için ABAD tarafından tek tip bir terimin kullanılmamış olması, bu ilkelerin belirli bir terim altında toplanmalarından ve sınıflandırılmalarından ziyade, kökenleri, işlevleri veya konularına göre sınıflandırılması girişimlerine de yol açmıştır.²⁰

¹⁷ LOURENÇO, LUISA, “*A Matter of Principle*”, *The Interaction of General Principles of EU Law with Other Legal Sources in the Case-Law of the CJEU*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, European University Institute Department of Law, Florence, 2015, s. 54.

¹⁸ SIMON, DENYS, “SABENA is Dead, Gabrielle Defrenne’s Case is Still Alive: The Old Lady’s Testament”, MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 268.

¹⁹ Case C-43/75 *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, ECLI:EU:C:1976:56., p. 28.

²⁰ GROUSSOT, XAVIER – LIDGARD, HANS HENRIK, “Are There General Principles of Community Law Affecting Private Law?”, BERNITZ, ULF – NERGELIUS, JOAKIM – GARDNER, CECILIA (Eds.),

2. KURAL – İLKE AYRIMI

A. Genel Olarak

Hukukun genel ilkeleri ile ilgili her çalışmada kurallar ve ilkeler²¹ arasındaki ayrım üzerindeki kuramsal tatışmalara da yer vermek neredeyse teamülden öte bir zorunluluk haline gelmiştir.²² Kural ve ilkeler arasında kuramsal bir ayrım yapmadan hukukun genel ilkeleri üzerinde bir çalışma yapmak, hukukun genel ilkelerine bir tanımlama getirmeyi ve onları öbür normlardan ayıracak bir sınır çizmeyi olanaksız kılmaktadır. Bu bağlamda, bu çalışmada da kurallar ile ilkeler arasındaki ayrım üzerinde doktrinde ortaya konulan tartışmalara yer verilecektir.

Bu başlık altında, hukuk teorisindeki kural – ilke tartışmaları kısaca irdelendikten sonra, yargıçların genel ilkelerin türetilmesine ilişkin metodolojisi ve bu ilkelerin bir hukuk düzeni içinde oynadıkları rol konusundaki görüşleri ve yaklaşımları ABAD’ın hukukun genel ilkelerini türetme metodolojisine ve bu ilkelerin AB hukuk düzeni içinde oynadığı role olan benzerliği ile dikkat çeken çağımızın en önemli hukuk felsefecilerinden Ronald Dworkin’in bu konudaki görüşleri üzerinde durulacaktır. Dworkin’in bu konudaki görüşleri

General Principles of EC Law in a Process of Development, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, s. 155.

²¹ Kurallar ve ilkeler ayırımı konusunda monografik bir çalışma için bkz. **ÁVILA, HUMBERTO**, *Theory of Legal Principles*, Springer, The Netherlands, 2007.

²² **LOPES, PEDRO MONIZ**, “The Syntax of Principles: Genericity as a Logical Distinction between Rules and Principles”, *Ratio Juris*, Vol.: 30, No.:4, December-2007, s. 471.

ve yaklaşımı ABAD'ın yaklaşımıyla o derece benzeşmektedir ki, Groussot ABAD'ı bir "Dworkinyen Mahkeme" ("*Dworkinian Court*") olarak nitelendirilmektedir.²³ Dworkin'in görüşleri, AB hukukunun genel ilkelerinin AB hukuk düzeni içerisinde oynadığı rolün ve Divan'ın bu ilkelerin türetilmesinde kullandığı metodolojinin daha iyi anlaşılmasına büyük katkı ve kuramsal bir temel sağlamaktadır.

B. Kural ve İlke Ayrımı Konusundaki Görüşler

Fitzmaurice'e göre bir genel ilke, bir kuralın temelini oluşturur ve onun varlığının nedenini açıklar. Bir kural "ne" sorusunun yanıtını, bir ilke ise "nasıl" sorusunun yanıtını verir.²⁴ Hukukun bir ilkesi, ya da genel bir ilkesi; bir kuraldan ya da genel bir kuraldan farklı olarak, bir kuralın nedenini ortaya koyar. İhtilaflara uygulanacak kural veya kurallar aranırken, genellikle o kural veya kuralların dayandığı ilke veya ilkelerin neler olduğu saptanır. İlkelerden yola çıkılarak, kurallara varılır. Örneğin diğer bir devlet tarafından akredite edilen diplomatik temsilcilerin, ilgili devlet toprakları üzerinde çeşitli dokunulmazlık ve ayrıcalıklara sahip olacağı uluslararası hukukun genel ilkelerinden biridir. Bu dokunulmazlık ve ayrıcalıkların neler olacağı ise ayrıntılı olarak çeşitli kurallar tarafından düzenlenmiştir. Bu kurallar, genel ilkedен yola çıkılarak konulmuştur. Kuralların temel amacı, genel ilkelerin çizdiği çerçeveyi doldurmak ve onları detaylandırmaktır. Bir

²³ GROUSSOT, XAVIER, *General Principles of Community Law*, Europa Law Publishing, Netherlands, 2006, s. 130.

²⁴ FITZMAURICE, GERALD, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law Vol:92*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherland, 1957, s. 7.

anlamda genel ilkeleri ete ve kemiğe büründürmektir.²⁵ “İlke” ya da “genel ilke” deyimiyle anlatılmak istenen, bir “kural”dan veya “genel bir kural”dan farklı olarak, kendisi bir kural olmayan ancak bir kuralı temellendiren, açıklayan ya da ona gerekçe oluşturan şeylerdir. Bir kural “hangi” sorusuna yanıt verir. Bir ilke ise “niye” sorusuna yanıt verir.²⁶ Bir “genel” ilkenin “üniversal” bir karakterde olması gerekmez. Buradaki “genel” sözcüğü, Tridimas’ın da işaret ettiği gibi, ilkenin soyutlanmış bir düzlemle uygulama alanı bulmasını ifade eder ve onu belirli bir somut kuraldan ayıran da budur.²⁷

Iglesias’a göre,²⁸ ilkeler aslında temel kurallardır. Bazı kurallar öylesine genel ve soyut bir nitelik taşırlar ki, Fitzmaurice’in ortaya koyduğu tanımlamaya harfiyen uyarlar. Bazı kurallar, yazılı olmalarına karşın, kapsam ve karakter itibarıyla ilke niteliğindedirler. Bu nedenle şekli "kaynak"larına bakılarak, bir kuralı, bir ilkeden ayırd etmek olası değildir. Temel ayırım, bu kural ve ilkelerin belirli bir hukuk sistemi içerisindeki maddi etkisidir.

Dworkin’e²⁹ göre hukuk sadece kurallardan ibaret değildir. Ona göre hukuk sistemi, “kural artı ilkeler”den oluşmaktadır.³⁰ “İlkeler kuralların hem temeli, hem sebebi, hem

²⁵ FITZMAURICE, GERALD, (1957), s. 7.

²⁶ FITZMAURICE, GERALD, (1957), s. 7.

²⁷ TRIDIMAS, TAKIS, *The General Principles of EU Law*, 2nd Revised Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 1.

²⁸ IGLESIAS, (1999), s. 1-8.

²⁹ Dworkin’in hukuk ilkeleri ile ilgili görüşlerini ortaya koymasını sağlayan, hukuk felsefesinin en önemli tartışmalarından biri olarak nitelendirilen “Hart-Dworkin Tartışması”dır. Bu tartışmanın taraflarından biri olan Hart, yargıçların hukuksal faaliyetlerinin yalnızca yasaları uygulamaktan ibaret olduğu iddiasını kabul etmez. Hart’a göre, hukuk, tüm hukuki vakaları kendi kaynakları ile karara bağlamada yetersiz kalır. Hukukta kullanılan kavramların genel nitelikte olması, dilin yeterince belirgin olmaması nedeniyle yargıçlar davaların birçoğunda takdir yetkisini kullanmak zorunda kalırlar. **HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 1994, s. 137-154.**; Hart’ın yargıcın takdir yetkisi konusundaki düşünceleri için geniş olarak bkz. **İSPİR, ZEYNEP**, “H.L.A. Hart’ın “Takdir” Metni Üzerine Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2020, s. 228-241.; Hart, hukukun bu özelliğini “açık dokululuk” (“open textured”) olarak niteler. **ARIKAN, ENGİN**, *Sert Pozitivizm, Güncel Temsilcileri*,

meşruiyet kaynağı, hem de gerekçesi olduğu için” yargıç bir kuralı uygulanabilir bulmadığında takdir yetkisini kullanacaktır.³¹ Ancak yargıç bu yetkisini kullanırken, Hart’ın ileri sürdüğü gibi bu kuraldan bağımsız olarak yalnızca hukukun genel mantığı ve sağduyu ile karara varmayacak, hukukun genel ilkelerine başvuracaktır. Yargıcın takdir yetkisi, hukukun genel ilkeleriyle sınırlıdır. Yargıcın takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkeleri ile bağlı olması, yargıcın kararını önceden öngörebilmemizi sağlaması bakımından hukuki kesinlik ilkesini de güvence altına alır.³²

Dworkin, adaletin yazılı kuralların çerçevesine sıkıştırılamayacak bir kavram olduğunu iddia eder.³³ Ona göre, hukuku bir bütün haline getiren kurallar ve ilkelerin

Eleştirileri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 13. ; Hart-Dworkin tartışmasının oldukça kapsamlı bir özeti için bkz. **SHAPIRO, SCOTT J.**, “The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed”, **RIPSTEIN, ARTHUR**, (Eds.) *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 22-55. ; **BAYLES, MICHAEL D.**, *Hart’ Legal Philosophy-An Examination*, Kluwer Academic Publishers, London, 1992, s. 165-190.

³⁰ Dworkin, Hart gibi, hukuku kurallardan ibaret olarak değerlendirmemektedir. Ona göre hukuk sistemi, “kural artı ilkeler”den oluşmaktadır. “İlkeler kuralların hem temeli, hem sebebi, hem meşruiyet kaynağı, hem de gerekçesi olduğu için” yargıç bir kuralı uygulanabilir bulmadığında takdir yetkisini kullanacaktır. Ancak yargıç bu yetkisini kullanırken, Hart’ı ileri sürdüğü gibi bu kuraldan bağımsız olarak yalnızca hukukun genel mantığı ve sağduyu ile karara varmayacak, hukukun genel ilkelerine başvuracaktır. Yargıcın takdir yetkisi, hukukun genel ilkeleriyle sınırlıdır. Yargıcın takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkeleri ile bağlı olması, yargıcın kararını önceden öngörebilmemizi sağlaması bakımından hukuki kesinlik ilkesini de güvence altına alır. **TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ**, “Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 28, 2011, s. 74.

³¹ **TÜRKBAĞ, (2011)**, s. 74.

³² **TÜRKBAĞ, (2011)**, s. 74.

³³ “... Hepimiz, mahkeme ne derse hukuk odur sözünü çok iyi biliyoruz Ama bu iki farklı anlama gelebilir: Birincisi, mahkemelerin hukukun ne olduğunu belirleme konusunda daima haklı oldukları, kararlarının içtihat niteliği taşıdığı, yani mahkeme anayasayı belli bir biçimde yorumladıysa bunun gelecekte de zorunlu olarak geçerli yorum olacağı anlamına gelebilir Ya da basitçe, mahkeme kararlarını en azından pratik nedenlerle tanımamıza rağmen, mahkemelerin tek tek olaylarla ilgili yanılabilirlikleri yolundaki düşüncelerimizi saklı tutmamız gerektiği anlamına gelebilir Birinci yaklaşım hukukî pozitivizmin yaklaşımıdır Bana göre yanlıştır ve sonuç olarak da hukuk devleti anlayışını derinden zedeleyecek bir yaklaşımdır ” **DWORKIN, RONALD**, *Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği-Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik*, (Çev): **COŞAR, YAKUP**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2001, s.159.

toplamıdır.³⁴ Adalet, yazılı kuralların ötesinde, hukukun bir parçası olan ilkeler de kullanılmak yöntemiyle sağlanmalıdır. Dworkin’e göre³⁵ yargıç, kuralın eksik olduğu ve bir hukuki boşluk doğduğu durumda veya uygulanacak kuralın bir ilkeye aykırı olduğu durumda, adaleti yerine getirmek amacıyla ilkelere başvurmak suretiyle uyuşmazlığı karara bağlamalıdır.³⁶

Dworkin’e göre ilkeler, adalet, hakkaniyet ve ahlakın bir karışımını da içerdiğinden uyulması gereken standartlardır.³⁷ Ahlak kavramı ile anlatılmak istenilen, değer yargısına değil, değere dayanan etik değerlendirmedir.³⁸ Bu bakımdan ilkeler, kuralların taşımadığı bir ağırlık boyutuna da sahiptirler.³⁹ Kurallar politik temelli olabilirken, ilkeler her şeyden önce hak temellidir. Dworkin, kuralların temeli olan politikayı ise “toplumun ekonomi,

³⁴ **SHAPIRO, SCOTT J.**, “The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed”, **RIPSTEIN, ARTHUR**, (Eds.) *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s.26.; **BIX, BRIAN H.**, “Hukuki Pozitivizm”, **ÇİL, YUSUF UMUR** (Çev.), **GOLDING, MARTIN P.-EDMUNDSON, WILLIAM A.** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, **UZUN, ERTUĞRUL** (Çev.), İslık Yayınları, İstanbul, 2021, s. 89.

³⁵ Dworkin’in hukuk ilkeleri konusundaki görüşlerinin eleştirisi için bkz. **RAZ, JOSEPH**, “Legal Principles and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*, Vol: 81, 1972, s. 823-854.

³⁶ **ÖZKAN, ÇINAR**, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 1, s. 10.; Dworkinkonuyu Herkül olarak tanımladığı ideal yargıç figürü üzerinden anlatır. Herkül, önüne gelen uyuşmazlıklarda daha genel ve soyut bir düşünme biçimi kullanarak, adaletin ve hakkaniyetin gerekliliklerini yerine getirmektedir. Bkz. **TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ**, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı*, Derin Yayınları, İstanbul, 2010, s. 112-125.

³⁷ Dworkin’in sözünü ettiği “hukukun ana ilkeleri”, Leon Duguit’nin eserlerinde kullandığı “objektif hukuk” kavramıyla oldukça benzeşmektedir. Duguit “objektif hukuku” insanlık tarihinin oluşurken oluşturduğu ana ilkeler olarak tanımlamaktadır. Bu ilkelerin kaynağı, etik değerler boyutuna dayanmakta ve oluşum sürecinde ise tarihsel ve sosyal faktörler rol oynamaktadır. Bkz. **ÖKTEM, NİYAZİ**, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 28, 2011, s.85.

³⁸ **DERMİRDAL, M. BALKAN**, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisi Işığında Yargıçların Rolü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVIII, 2014, s. 794.

³⁹ **DWORKIN, RONALD**, *Hakları Ciddiye Almak*, (Çev.) **TÜRKBAĞ, ALİ ULVİ**, İstanbul, 2007, s. 47.

siyasi veya sosyal alanlarından birine ait bir hedef ortaya koyan standart” olarak tanımlamaktadır.⁴⁰

Dworkin, Kelsen’in hukuk kurallarının hukuk dışındaki her türlü etkiden yalıtılması gerektiğini savunduğu “Saf Hukuk Kuramı”na da karşıdır.⁴¹ Ona göre hukukun genel ilkeleri oluşurken zaten siyasal, sosyal, ekonomik ve tarihsel faktörlerden de etkilenirler. Bu ilkeler yargıçlar tarafından uygulanırken yargıçların siyasal tercihleri, dünya görüşleri ve ideolojilerinden de yalıtılmaları mümkün değildir. Önemli olan bu ilkelerin oluşum ve uygulanma sürecinde, hukukun, siyasal tercihlerin yaratması muhtemel bağınazlık ve önyargılardan uzak kalabilmesidir.⁴²

Dworkin, yargıçların hukuk icad edemeyeceği görüşündedir. Ancak ona göre, yargıçların kararlarını verirken yorum yapmaları ve bu yorumlarında hukuk ilkelerini göz önünde bulundurmaları “hukuk icad etmek” olarak değerlendirilemez.⁴³ Bir yargıç, hükmünü yeni bir temel üzerine kurarak ihtilafı çözdüğünde, kuralların dışında ve hukuki olduğu kadar ahlaki de olan ilkelere başvurarak bu kararını gerekçelendirmektedir. Bir ihtilafın çözümünde yararlanılan ilke, artık gelecek kararlara da ışık tutabilecek bir norm niteliğini kazanacaktır. Örneğin ABD’deki bir mahkemede, vasiyetnamede mirasçı olarak gösterilen ve mirası elde etmek için vasiyet bırakanı öldüren bir kimsenin mirastan

⁴⁰ DWORKIN, (2007), s. 22.

⁴¹ Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı hakkında geniş olarak bkz. ARIKAN, ENGİN, “Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı ve Ötesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVII, Sayı:2, 2020, s. 417-446.

⁴² ÖKTEM, (2011), s. 86.

⁴³ ÖKTEM, (2011), s. 86.

yararlanmamaması kararı verdiğinde, yargıç, gerekçe olarak pozitif bir hukuk kuralına değil bir ilkeye dayanmıştır.⁴⁴ Bu ilke, “hiç kimsenin kendi hileli davranışından kazanç sağlamasına veya kendi yanlışından avantaj elde etmesine, kendi işlediği suç vasıtasıyla mülk edinmesine ya da kendi fesadına dayanarak iddiada bulunmasına izin verilmemesi”dir.⁴⁵ Dworkin’e göre bu kararda olduğu gibi, ilkeler hukuk kurallarından açık biçimde ayrılmaktadır. Hukuk kuralları ya bir ihtilafa uygulanmak için elverişlidir, ya da değildir.⁴⁶ Kurallar “ya hep yada da hiç” mantığıyla uygulanırlar. Eğer bir kural geçerli ve bir davaya uygulanabilir ise, davanın bu kural uygulanarak çözümlenmesi zorunludur. Öte yandan, bir ilke, sadece davanın bu ilkeye dayanılarak çözümlenmesi konusunda bir seçenek sunar. Bir ilke bağlayıcı ve bir davaya uygulanabilir olmasına karşın, bir davanın bu ilkeye dayanılarak çözümlenmesi zorunlu ve nihai bir gerekçe teşkil etmez. Bunun nedeni ilkelerin birbirleriyle çatışabilir ve birbirine karşı dengelenme gereksinimi duyulabilir olmasıdır. Geçerli kurallar ise birbirleriyle çatışabilir durumda olmaz. Eğer iki kural birbirleriyle çatışıyor gibi görünüyorsa, hukuk sistemleri bu çatışmayı çözebilecek doktriner teknikler içermektedir. *Lex posterior derogat priori* kuralı bunlardan birisidir. Buna karşın genel ilkeler hem çatışır durumda olup hem de aynı anda geçerli olabilirler. Birbirleriyle çatışabilme ve aynı anda geçerli olabilme özelliği, ilkelere, kurallarda söz konusu olmayan bir etki ve ağırlık boyutu sağlar. Kurallar ya geçerlidir ya da değildir. Çatışan kurallar birbirlerine karşı dengelenmeye çalışılmaz. Ancak ilkeler birbirlerine karşı

⁴⁴ **TROPER, MICHEL**, *Hukuk Felsefesi*, 2. Baskı, **ERGÜDEN, IŞIK** (Çev.), Dost Kitabevi, Ankara, 2019, s. 76.; **IŞIKTAÇ, YASEMİN-METİN, SEVTAP**, *Hukuk Metodolojisi*-2019, 4. Baskıdan 6. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 273.

⁴⁵ **DWORKIN, RONALD**, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, United States of America, 1977, 22-28.

⁴⁶ **BAYLES, MICHAEL**, “Hart v. Dworkin”, *Law and Philosophy*, Vol: 10, 1991, s. 351.

dengelenmelidir. Dworkin, yargıçlar eliyle hukukun değiştirilebilir olduğunu ileri sürmektedir. İlk nazarda, bu durum, yargıçların aslında yetkileri olmadığı halde hukuktan saptıkları şeklinde paradoksal gibi görülebilir. Oysa yargıçların yaptığı, yeni kurallar yaratmak değil, yerleşik kurallara, genel ilkelere dayanarak yeni istisnalar getirmektir.⁴⁷ Kuralların elverişli olmadığı ya da kuralların “sustuğu” durumlarda yargıç hukuk ilkelerine başvurabilir.⁴⁸ İlkeler, kuralların temelini oluşturur. Yargıçlar ilk nazarda uyuşmazlığa uygulanacak bir genel ilkenin olup olmadığına bakarlar. Eğer açık bir ilke yoksa, yargıçlar, kurallardan yola çıkarak ilkeleri keşfedebilirler.⁴⁹

Bu noktada Dworkin, “keşfetme” sözcüğünü özellikle kullanmıştır. Pozitivistlerin doğal hukukçulara getirdiği en önemli eleştirilerden biri, doğal hukukçuların yargıçlara hukuk yaratma iradesi tanıyarak, yasa koyucunun iradesinin üstünde bir iradeyi tanımlarıdır. Dworkin, yargıçların hukuk ilkelerini yaratmadıklarına, kuralların kökenine inerek onları keşfettiğine vurgu yapması, bu eleştiriyi bertaraf etmek için yapılmıştır.⁵⁰

Dworkin’e göre, bir ihtilafa uygulanacak birden fazla ilke bulunabilir. İlkeler arasında böyle bir çatışma olduğunda, görece ağırlığı olan ilke tercih edilmelidir.⁵¹ Öte yandan, yargıcın bir uyuşmazlığa uygulamayı düşündüğü bir hukuk ilkesi, bir hukuk kuralı

⁴⁷ **DWORKIN, R.M.**, "Is Law a System of Rules", *The Philosophy of Law*, Ed. R.M. DWORKIN, Oxford University Press, Oxford, 1977, içinde **EMILIOU, NICHOLAS**, *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer Law International, London, 1996, s. 20.

⁴⁸ **RAPHAEL, DAVID D.**, “Hart and Dworkin: The Continuing Debate Between Legal Positivism and Natural Law Theory, *ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie)*, Vol:1, Issue:4, 1983, s. 45-47.

⁴⁹ **TROPER**, s. 77.

⁵⁰ **TROPER**, s. 77.

⁵¹ **MacCORMICK, NEIL**, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 155.

ile de çatışma içinde olabilir. Yargıç bu durumda teleolojik yorum tekniğine başvurarak, önce kuralın amacını belirlemeli ve sonra da bu kuralı uyarlama ve dönüştürme yöntemi ile hukukun genel ilkesi ile uyumlu hale getirmelidir. Bu yöntem uygulandıktan sonra çatışma yine de ortadan kaldırılamıyorsa, uygulama önceliği hukukun genel ilkelerine verilmelidir.⁵²

Dworkin'in hukuk ilkeleri ile ilgili teorisi, Birlik hukukundaki genel ilkeleri teorik bakımdan daha geniş bir zemine oturtabilmek ve hukuk felsefesi bağlamında meşruiyetini sağlamak bakımından oldukça önemlidir. Çünkü, Dworkin'in teorisini ortaya koyarken yararlandığı ortak ekonomik hedefler ile birey hakları çelişkisi ABAD'ın bu ilkeleri ortaya koyma sürecinde de yaşanmıştır. Gerçekten de ABAD, özellikle malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı alanında bu ilkeleri ortaya koyarken kullandığı gerekçelerde aynı çelişkiyi yaşamıştır.⁵³

Hukuk kuralları ile hukuk ilkeleri arasındaki ilişkinin doktrinde yoğun olarak tartışılması 60'lı yılların sonlarına doğru başlamıştır. Oysa ABAD'ın hukuk ilkelerini Birlik hukukuna aktarması süreci 60'lı yılların başlangıcından itibaren başlamıştır. ABAD'ın bu dönemde kabul etmiş olduğu AB hukukunun önceliği, doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etkililiği ilkelerinin kabulünde, Dworkin tarzı bir tartışmayı dikkate aldığını söylemek güçtür. Ancak bu ilkelerin doktrinel olarak Birlik hukukundaki yerini analiz

⁵² DWORKIN, (2019), s. 275.

⁵³ RAITIO, JUHA, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2003, s. 268.

edebilmek için Dworkin, Hart ve diğerlerinin hukuk kuralları – hukuk ilkeleri konusundaki görüşlerine başvurmak daha sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için gereklidir.⁵⁴

3. HUKUKUN GENEL İLKELERİ

A. Genel Olarak

Hukuk sistemlerinde, yazılı hukuk kurallarının yanında hukukun genel ilkelerinin bir hukuk kaynağı⁵⁵ olarak kabulü ve tanınması oldukça yeni bir olgudur.⁵⁶ Göreceli olarak hukukun ilgi alanına yeni girmesi, birbirinden oldukça farklı hukuk düzenlerinde bulunması ve özellikle de doğası gereği kapsam ve sınırlarının tespit edilmesindeki zorluklar

⁵⁴ RAITIO, s. 267.

⁵⁵ Antik Roma’da hukukun kaynakları için geniş olarak bkz. **WATSON, ALAN**, *Sources of Law, Legal Change and Ambiguity*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998, s. 1-25.; **RIGGSBY, ANDREW M.**, *Roman Law and the Legal World of the Romans*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 35-46.; **PLESSIS, PAUL J. du**, *Borkowsky’s Textbook on Roman Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 27-61.; **TAHİROĞLU, BÜLENT-ERDOĞMUŞ, BELGİN**, *Roma Hukuku Dersleri-Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku*, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 41-93.; Roma klasik döneminin hukuk kaynakları konusunda geniş olarak bkz. **ÜÇER, MEHMET**, *Roma Hukukun Avrupa’da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci*, Onikilevha, İstanbul, 2020, s. 12-48.; Modern batı toplumlarının hukuk sistemlerinde hukuk kaynakları ve bu kaynakların tarihsel gelişimi konusunda bkz. **GLENDON, MARY ANN**, “The Sources of Law in a Changing Legal Order”, *Creighton Law Review*, Vol.: 17, 1983, s. 663-698.

⁵⁶ Orianne’ye göre hukukun genel ilkelerinin bir hukuk kaynağı olarak yeni olmasının nedeni, hukuk düşüncesi üzerinde uzun zaman etkili olan doğal hukuk görüşünün gerilemesi ve bu alanda daha sonra etkili olan pozitif hukuk anlayışı gereği yasa koyucuya yüklenen kural koyma işlevinde yetersiz kalması; bir başka deyişle, hukuksal ihtilafların çözüme bağlanması için gereksinim duyulan tüm kuralları koyabilecek öngörüye sahip olamaması ve gözden kaçan boşluklar olmasıdır. **ORIANNE, PAUL**, *Introduction au Système Juridique*, Bruylant Bruxelles 1982, s.75-76’dan aktaran **KABOĞLU, İBRAHİM Ö.**, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Vol: 8, 1991, s. 293. ; Uluslararası hukukun bir kaynağı olarak, hukukun genel ilkeleri ilk kez, I. Dünya Savaşının hemen ardından kurulan Milletler Cemiyeti bünyesindeki Uluslararası Sürekli Adalet Divanı Statüsü’nün 38(1). maddesinde yer almıştır. **TOTH, A.G.**, “Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM (Eds.)**, *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 73.; Fransa’da ise Hukukun genel ilkeleri” (principes generaux du droit) terimi ilk kez *Conseil d’Etat* tarafından 1945 yılında *Aramu* kararında kullanılmıştır. CE 26-10-1945, *Aramu*, Rec. 213.;

nedeniyle, hukukun genel ilkeleri konusunda bütün hukuk düzenlerinde ortak kabul gören bir tanım yapmak güçtür. Bu bağlamda, biri uluslararası hukuk, öbürü ise ulusal hukuk kaynaklı iki ayrı tanıma yer vermek daha uygun olacaktır.⁵⁷

B. Hukukun Genel İlkeleri – İki Farklı Tanım

Uluslararası hukukçu Trindade'ye göre, her hukuk sisteminde, yasa koyucunun koyduğu normlar yanında, bu normların kaynağını veya orijinini oluşturan veya bu normların oluşumuna ilham veren ve varlığıyla hukuk sisteminin bütününe uyum, tutarlılık ve meşruiyet kazandıran ilkeler (*principium*) vardır. Hem ulusal, hem de uluslararası hukuk düzenlerine kaçınılmaz bir aksiyolojik boyut veren, hukuk düzenlerinin üzerine kurulu olduğu ve onlara ilham veren değerleri ortaya çıkaran bu ilkelerin toplamına “hukukun genel ilkeleri” denir. Bir terim olarak hukuk kültürüne yakın zamanlarda girmiş olsa da, kökenleri Roma hukukuna kadar uzanan bir tarihsel geçmişe sahiptir.⁵⁸ Hukukun genel

⁵⁷ Hukukun genel ilkeleri konusunda iki farklı tanıma yer verilmesinin bir nedeni de Avrupa Birliği hukukunun genel ilkelerinin, Birlik hukuk düzeninden türetilen ilkeler yanında ve çok daha ağırlıklı olarak, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk olmak üzere iki temel kaynaktan beslenmesidir. ABAD, Birlik hukukuna bu iki temel kaynaktan çeşitli ilkeleri dahil ederken, doğal olarak bu iki kaynaktan hukukun temel ilkelerine ilişkin yaklaşım tarzının ve felsefik bakış açısının Birlik hukuk düzeni içerisine yerleştirilen hukukun genel ilkeleri üzerinde etkili olmasına da katkı sağlamaktadır. Bu bağlamda bu iki kaynaktaki hukuk ilkelerine ilişkin tanım ve felsefik bakış açısı önem kazanmaktadır.

⁵⁸ Trindade, Roma döneminde uygulanan “*ius gentium*”un, o dönem içinde bulunduğu hukuk sisteminde oynadığı rol ve yerine getirdiği işlevler bakımından, 20. yüzyılda ortaya çıkan ve ulusal hukukta (*foro domestico*) uygulanan “hukukun genel ilkeleri”ne çok benzediğini ve bugünün hukukun genel ilkelerinin tarihsel kökenini oluşturduğunu iddia etmektedir. **TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO CANÇADO**, *International Law for Humankind-Towards a New Jus Gentium*, Third Revised Edition, Martinus Nijhoff, Leiden, 2020, s. 9. Mosler’e göre de, bugün uluslararası hukukun genel ilkeleri altında uygulanan ilkelerin orijinini de “*ius gentium*”da aramak gerekir. **MOSLER, HERMANN**, *The International Society As a Legal Community*, Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, s. 137.; UAD önünde görülen *South West Africa* davasında, Yargıç Tanaka da karara vermiş olduğu karşı görüşünde hukukun genel ilkelerinin kökeninin doğal hukuk (*ius naturale*) karakteri taşıyan ve Roma hukukunun bir parçası olan *ius gentium*’a

ilkeleri, Aydınlanma çağı düşüncesinin de etkisiyle, bugün artık demokratik hukuk devleti anlayışının olmazsa olmaz bir unsuru haline gelmiştir.⁵⁹ Hukukun genel ilkeleri, insanlığın ortak iyiliği, adaletin gerçekleştirilmesi, güce karşı hukukun üstünlüğü ve barışın korunması amaçları dikkate alındığında, aslında bu ilkelerin hukukun ta başlangıcından beri hep orada oldukları var sayılmalıdır.⁶⁰

Fransız doktrininden kaynaklanan ve yaygın olarak kullanılan bir başka tanıma göre de, en genel anlamda “hukukun genel ilkeleri”, “felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda”⁶¹ ortak fikir ve kavramların hukuk dilindeki ifadesidir.⁶² Bu ilkeler, toplumun ortak adalet duygusuna dayanırlar ve meşruiyetini ortak hukuk vicdanına uygunluğundan alırlar.⁶³ Hukukun genel ilkeleri, ahlaki bir gereksinim nedeniyle ortaya çıkmıştır.⁶⁴

dayandığını ifade etmiştir. *Liberia v. South Africa* [Judgement of 18 July 1966] (Dissenting Opinion of Judge Tanaka), s. 296.

⁵⁹ Hukuk tarihi boyunca iki önemli yazısız hukuk kaynağı hukuk sistemlerinde önemli ölçüde etkili olmuştur. Bunlardan birincisi örf ve adet hukuku, diğeri ise hukuk ilkeleridir. Burada sözü edilen hukuk ilkeleri, ağırlıklı olarak doğal hukuk ilkeleridir. Hukuki pozitivizmin yükselişinin başladığı 18. Yüzyılla birlikte, halk iradesi ve onun temsilcisi olan Meclisin yapmış olduğu hukuk yüceltilirken, yazısız hukuk kaynakları gözden düşmüştür. Avrupa’da Rönesans’tan sonra başlayan Aydınlanma Çağı ile birlikte, ve özellikle 1789 Fransız Devrimi ile “yasa yapıcı devlet” fikri ve “kanunlaştırma” ekollerinin de etkisiyle hukuk ilkelerinin bir hukuk kaynağı olduğuna ilişkin görüşte de gerileme olmuştur. Pozitif hukuk metinleri önem kazanmıştır. Devrimin başarı kazanıp yerleşmesinden sonraki dönemde ise insan aklının toplum yaşamının düzenlenmesine katkı sağlayacağı düşüncesiyle “genel hukuk ilkeleri”nin hukukun bir kaynağı olması gerektiğine yönelik fikirler yeniden itibar görmeye başlamıştır. **İŞIKTAÇ, YASEMİN**, *Hukuk Başlangıcı*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskıdan Tıpkı 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 103 vd.

⁶⁰ **TRINDADE**, s. 56.

⁶¹ **MENCHERIAKOFF, A.S.**, “*La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente*”, A.J.D.A., Décembre 1976, s 595’ten aktaran **KABOĞLU (1991)**, s. 291.

⁶² Mestre’ye göre, hukukun genel ilkeleri, hukuk kuralları olmanın ötesinde, hem ulusal hem de uluslararası alanda ortak kabul gören ve bu hukuk sistemlerinde birçok işlevi yerine getirmeye yarayan “bir maymuncuk”tur. **MESTRE, ACHILLE**, “Le Conseil d’Etat, protecteur des Prérogatives de l’Administration”, Paris, LGDJ., 1974, s. 50.’den aktaran **ERKUT, CELAL**, *Hukuka Uygunluk Bloku-İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.17.; **BEREKET, ZUHAL**, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 6.

⁶³ **İŞIKTAÇ-METİN**, s. 262.; Erkut’a göre, hukukun genel ilkelerinin oluşumunda aranan konsesüsü; felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda birlikte aramak gerekir. Bkz. **ERKUT, (1996)** s. 11.

⁶⁴ **HARTMANN, NICOLAI**, *Moral Phenomena*, Transaction Publishers, New Brunswick, 2002, s. 109.

Zamanla, kendisini ortaya çıkaran ahlaki gereksinimden bağlarını kopararak, sosyolojik yapısı ve ahlak anlayışı çok farklı toplumlarda da uygulanabilecek, genel kabul gören ve adaletin gerçekleşmesine yardımcı olan, zamandan ve mekândan bağımsız normlar haline gelirler. Bu bağlamda parlamento çoğunluğuna sahip partilerin kararlarına göre şekillenen yazılı hukuk kurallarından kaynaklanabilecek adaletsizliğe ve istikrarsızlığa karşı da bir sigorta işlevi görürler.⁶⁵

Hukukun genel ilkeleri, “özel kurallar arasından seçilmiş ve soyutlandırılmış hukuk kuralları”dır.⁶⁶ Hukukun genel ilkelerinin bütün hukuk sistemlerinde yer almaları nedeniyle, zaman ve zeminden bağlantısız olarak, genel kabul gören doğruları yansıttıkları varsayılır. Hukuk sistemleri içinde tanınmaları, uzun ve doğal bir sürecinin ürünüdür ve temel olarak yargıçlar tarafından akli bir çıkarsamanın sonucunda gerçekleşir. Toplumun geniş bir kesiminde, hukukun genel ilkelerinin hakkaniyeti temsil ettiği ve genel doğruları yansıttığına yönelik bir inanç vardır. Değişen koşullardan genellikle etkilenmezler.⁶⁷ Evrensel hukuk ilkelerinin yansıması olduğu değerlendirilen bu ilkeler; genellik,⁶⁸

⁶⁵ DEMİRDAL, BALKAN M., “Hukukun Temel İlkeleri”, DOĞAN, İLYAS (Eds.), *Hukuka Giriş*, 2. Basım, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 22.

⁶⁶ HİRŞ, ERNEST, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, VEZİROĞLU, SELÇUK BARAN (Eds.), Üçüncü Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 21. ; Hirş’e göre soyutlama yöntemiyle kazanılan “genel” kural, ilke veya kavramlar mutlak değil, görecelidir. Çünkü soyutlama yönteminin temelinde kullanılan kurallar değiştikçe, genel kural, ilke ve kavramlar da değişecektir. HİRŞ, s. 22.

⁶⁷ GÜNDÜZ, ASLAN, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 32.

⁶⁸ Hukukun genel ilkeleri belirli bir ülkeye veya coğrafyaya ait değildir. Dünyanın çok farklı yerlerinde ve birbirinden oldukça farklı siyasi rejimlerle yönetilen ülkelerin hukuk düzenlerinde yer almaktadırlar. IŞIKTAÇ, (2020), s. 104.

süreklilik⁶⁹ ve aşkınlık⁷⁰ niteliklerine haizdir.⁷¹ Geçerlilikleri bütün zamanlara şamildir.⁷²

Genellikle yargı kararlarıyla ortaya çıkarılan hukukun genel ilkeleri, bir uyumsuzluğu karara bağlama sürecinde, “yargıcın normatif iktidarı”na dayanarak, çoğunlukla yargısal karşılaştırmacılık yöntemiyle⁷³ “keşfetmiş olduğu” hukuk kurallarıdır.⁷⁴

Hukukun genel ilkeleri, içerdiği bazı ilkeler doğal hukuk ilkeleriyle aynı olsa da, bir bütün olarak doğal hukuk ilkeleri değildir.⁷⁵ Ancak klasik doğal hukuk düşüncesinin savunduğu bazı özellikleri de taşırlar. Örneğin hukukun genel ilkeleri de tıpkı doğal hukuk ilkeleri gibi hukukun ülkeselliğini aşan, yazısız ve evrensel hukuk kurallarıdır.⁷⁶ Bu

⁶⁹ Özgürlükler ve haklar alanında olduğu gibi, tarihsel süreç içerisinde sürekli genişleyen ve geriye götürülemeyen (turnike sistemi) ilkelerden oluşur. **İŞIKTAÇ, (2020)**, s. 105.

⁷⁰ Aşkınlık (transandantal olma) hukukun genel ilkelerinin değer yanını ortaya koymaktadır. Bu değer içi “insanlık onuru” ve “tüm insanlar için adalet” gibi kavramlarla doldurulur. **İŞIKTAÇ, (2020)**, s. 105.

⁷¹ **İŞIKTAÇ, (2020)**, s. 104.

⁷² **KABOĞLU, (1991)**, s. 291-293.; Değişik hukuk sistemlerinde yazarların “hukukun genel ilkeleri” olarak niteledikleri ilkeler, yazarın bulunduğu devlet içinde yürürlükte olan hukuk sisteminin karakteristik özelliklerini yansıtmaktadır. Örneğin bu ilkeler, bir İngiliz, bir Rus ve bir İsviçreli hukukçu açısından farklı anlamlar ifade etmektedir. Çünkü her yazar, isteyerek ya da istemeyerek içinde bulunduğu ve yetiştirdiği hukuk sisteminin kalıplarıyla düşünmeye yatkındır. **HİRS, s. 22.**

⁷³ “Yargısal karşılaştırmacılık” (“*Judicial comparativism*”) yönteminin tanımı ve mahkemelerin hukukun genel ilkelerini bu yöntemle ortaya çıkardığı örnekler için geniş olarak bkz. **BOBEK, MICHAL, Comparative Reasoning in European Supreme Courts**, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 30 vd.; Farklı ülkelerin anayasa mahkemelerinden yargısal karşılaştırmacılık örnekleri için bkz. **LAW, DAVID, S., “Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy”, University of Pennsylvania Law Review**, Vol: 163, No: 4, March-2015, s. 923-1036.

⁷⁴ **KABOĞLU, İBRAHİM Ö., Kollektif Özgürlükler**, DÜHF Yayını, Diyarbakır, 1989, s. 173.

⁷⁵ Doğal hukuk görüşü ve doğal hukuk ilkeleriyle ilgili geniş olarak bkz. **BIX, BRIAN H., “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, UZUN, ERTUĞRUL (Çev.), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2004, s. 291-343.; **MURPHY, MARK C., “Doğal Hukuk Teorisi”, GÜRGEY, FATMA İREM ÇAĞLAR (Çev.), GOLDING-EDMUNDSON (2021)**, s. 31-66.; **LEVY, ERNST, “Natural Law in the Roman Period”, SCALAN, ALFRED, L (Eds.), Natural Law Institute Proceedings Vol. 2**, Notre Dame Law School, University of Notre Dame, Notre Dame, 1949, s. 43-72.; **BIX, BRIAN, “Natural Law Theory”, PATTERSON, DENNIS, (Eds.) A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Second Edition, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010, s. 211-227. **MURPHY, MARK C., “Natural Law Theory”, GOLDING, MARTIN P., EDMUNDSON, WILLAM A., (Eds.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory**, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, s. 15-28.

⁷⁶ Doğal hukuk düşüncesine göre de, “olması gereken hukuk” olarak tanımlanan; bütün insanlığı kapsayan, evrensel ve değişmez nitelikteki yazısız ilkeler doğada rasyonel bir biçimde a priori olarak mevcuttur. Grotius, bu kuralların en başında, uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olan “pacta sunt servanda”

ilkelerin temelini “yüksek ahlaki değerler” oluşturmaktadır. Bu değerler, insanlığın tarih boyunca geçirdiği gelişim süreci içerisinde akıl yoluyla veya ilahi nitelik atfederek keşfettiği, yere, zamana ve zemine göre değişmediği düşünülen felsefi, ahlaki ve dinsel ilkelerin hukuk kalıbına dökülmesidir.⁷⁷ Hukukun genel ilkeleri, genel ve soyut olduklarından, olayın olguları dikkate alınarak her somut olayda içleri yargıçlar tarafından doldurulur. Yazılı kurallar gibi, biçimsel veya pozitif anlamda yasa koyucular tarafından yürürlüğe konulmasalar dahi, “sosyolojik yürürlüğe” veya etkinliğe sahip olabilirler.⁷⁸

Hukukun genel ilkeleri, bir hukuk düzeni içerisinde, hukuksal yapının gereksinim duyduğu en gerekli araçlardan birini oluştururlar. Birden fazla işlevi yerine getirirler. Bu ilkelere yargıç tarafından somut olaylara uygulanacak bağımsız bir hukuk kaynağı olarak başvurulabileceği gibi; bu ilkeler diğer hukuk kurallarının yorumunda veya uygulanacak kural yokluğunda boşluk doldurma amaçlı olarak da kullanılabilirler.⁷⁹

Bazı hukukun genel ilkeleri, yazısız olarak bulundukları yargı kararları dışında, yasa koyucu tarafından yazılı bir hukuki metinde de düzenlenmiş ve pozitif hukukun bir parçası haline gelmiş olabilir. Ancak bu ilkelerin yazılı hale getirilmeleri, onların yazısız olarak bağımsız birer ilke biçiminde var olmalarını etkilemez. Eğer yazılı metindeki düzenleme bir

yani “verilen söze bağlılık” ilkesinin olduğunu belirtiyor. Diğer ilkeler arasında ise bir kişinin kendi kurusu ile meydana gelen zararı tazmin etmesi, her insana hak ettiği cezanın (orantılılık ilkesi) uygulanması gibi ilkeler vardır. Bkz. **GÜRİZ, ADNAN**, *Hukuk Felsefesi*, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017, s. 175.

⁷⁷ “Hangi devirde olursa olsun, nereye gidilirse gidilsin bulunabilen ve değişmeyen ilkelere” **ESEN, BÜLENT NURİ**, *Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması*, AÜHF Yayınları, No: 301, Ankara, 1972, 82.

⁷⁸ **METİN, SEVTAP**, *Hukuk Normunun Yorumu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 282.

⁷⁹ **İŞIKTAÇ-METİN**, s. 264.

ilkenin uygulama alanını daraltıyorsa, bu onun yargıçlar tarafından yargı kararlarıyla hukukun bir genel ilkesi olarak genişletilmesini ve varlığını yazısız olarak sürdürmesini engellemez.⁸⁰

C. Bir Hukuk Kaynağı Olarak Hukukun Genel İlkelerine Olan Gereksinim ve Yargıçların “Kural Koyma” İşlevi

Yalnızca AB hukuk düzeni gibi yarım yüz yılı biraz aşan bir geçmişe sahip hukuk düzeninde değil, uzun bir tarihi geçmişe sahip, bütünsel, kamu ve özel hukukun her alanında pozitif hukuk kurallarının bulunduğu gelişmiş hukuk sistemleri de en temel hukuk kaynaklarından biri olarak hukukun genel ilkelerine yer vermektedir.

Hukuk sistemlerinin bir kaynak olarak hukukun genel ilkelerine olan gereksinimini açıklamaya çalışan ve “sosyal gereksinim doktrini” olarak da adlandırılan görüşe göre, yasa koyucunun, bilimsel ve teknik gelişmelerin de etkisiyle, giderek daha karmaşık hale gelen toplumsal yapı ve sosyal ilişkiler nedeniyle, kural koyma süreçlerinde ortaya çıkması muhtemel her olasılığı önceden öngörebilmesi oldukça zorlaşmıştır.⁸¹ Yaşam ve insan ilişkileri, yasa koyucuların öngöremeyeceği kadar karmaşık, tahmin edilemez, belirsiz ve yaratıcıdır. Yasa koyucu değişen sosyal gereksinimlere uygun yasal düzenlemeleri yapma işlevini hakkıyla yerine getirmeye çalışsa da, modern yasama organlarının genellikle ağır

⁸⁰ İŞIKTAÇ, (2020), s. 106.

⁸¹ “*Multa enim nova producit natura*” (Çünkü doğa sürekli yeni şeyler üretir.) DEL VECCHIO, GIORGIO, *General Principles of Law*, Boston University Press, Boston, 1956, s. 5.

işleyen ve siyasal uzlaşılara gerek duyan yapısı nedeniyle bu işlevini zamanında ve hakkıyla yerine getirmesi mümkün değildir. Zaman zaman siyasal uzlaşılar nedeniyle, sürecin başındaki taslak ile sürecin sonundaki hukuki metin arasında da önemli farklılıklar oluşmakta ve başlangıçtaki amaçtan uzaklaşmaktadır. Önündeki uyuşmazlığı çözüme ulaştırma zorunluluğundaki yargıçlar, yazılı kuralların eksik, yetersiz ve muğlak kaldığı yerlerde, toplumsal gereksinimlerin doğurduğu yeni sorunların çözümü için gereken kural ihtiyacına katkıda bulunmak amacıyla, yeni ilkeler türeterek hukuk sistemlerine dahil etmektedirler.⁸²

Yargıçların, yargı işlemi sırasında ve bunun bir gereği olarak hukuk sistemine kattığı ilkeler, doktrinde bu işlemin bir “hukuk yaratma” işlemi olarak değerlendirilmesine ve yasama işlevine müdahale teşkil ettiği eleştirilerine konu olmuştur. Yargıçlar, hukukun genel ilkelerine dayanarak bir ihtilafı çözüme bağlarken aslında hukuk yaratıyor mu? Diğer bir deyişle, yargıç yürüttüğü bu yargı faaliyeti sırasında yasa koyucunun yetki ve işlevlerini mi üstleniyor?

Roche, hukukun genel ilkelerinin sosyal idealler ve diğer kurallar arasında uyumu sağlamayı amaçlayan hukuk kuralları olarak düşünülmesi gerektiğini ve bu kuralların kaynağının zaten “hukuk metinlerinin kalbinde” aranması gerektiğini vurgulayarak,

⁸² METİN, (2002), s. 282.

yargıçların, yargı faaliyetleri ile hukuk sistemine eklediği ilkelerin bir hukuk yaratma eylemi sayılmaması gerektiğini ileri sürmektedir.⁸³

Işıktaç-Metin'e göre yargıçlar hukuk sistemine kattıkları ilkeleri yoktan (*ex nihilio*) “yaratmazlar”. Çünkü yargıçlara çağdaş hukuk sistemlerinde kural koyma yetkisi tanınmamıştır. Yargıçlar, hukuk sisteminin içinde zaten var olan kuralları keşfedip, türetme yoluyla bu kuralları ilkelere dönüştürmektedirler. Yargıçlar bu yöntem ile hukuk sistemine önceden var olmayan, yeni ve özgün bir ilke dahil etmemektedir.⁸⁴ Hukukun genel ilkelerini yaratan iktidar yargıç değildir. Bu ilkeler “toplumun ortak iradesinin dışa vurumu”dur. Bu bağlamda yargıçlar, toplumun ortak iradesi olarak dışa yansıyan bu ilkeleri kararları ile somutlaştırıp etkinleştiren araçlardır.⁸⁵ Vedel de benzer bir görüşü savunmaktadır. Yazara göre, hukukun temel ilkeleri, toplumu oluşturan farklı katmanların ortak iradelerini dışa vurması sonucunda ve yargıcın iradesinin tamamıyla dışında bir “toplumsal konsensüs” sonucunda oluşmuş hukuk kurallarıdır. Bu ilkeleri hukuk sistemine dahil ederken yargıcın “türetme” olarak nitelendirdiği bu eylem, geçekte bir “keşfetme”dir.⁸⁶

⁸³ ROCHE, JEAN, “Rèflexions sur le pouvoir normative de la jurisprudence”, *AJDA*, 1962, s. 536.’dan aktaran ERKUT, (1996), s. 24.

⁸⁴ IŞIKTAÇ-METİN, s. 263.

⁸⁵ IŞIKTAÇ-METİN, s. 262.

⁸⁶ VEDEL, GEORGES-DELVOLVE, PIERRE, “Droit Administratif”, 10 ème éd., PUF., 1988, s. 393.’den aktaran ERKUT, CELAL, *Hukuka Uygunluk Bloku-İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 23.

Hukukun genel ilkelerinin büyük bir kısmı yazılı metinlerdeki kurallardan türetilir.⁸⁷ Bir kısmı ise açıkça hiçbir yazılı metne atıf yapılmadan türetilmiştir. Ancak bu ilkelerin varlığı öylesine aşikâr ve tartışılmazdır ki, bunların ayrıca bir yazılı metinde olmasına gerek yoktur.⁸⁸

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN ESİN KAYNAKLARINDA HUKUKUN GENEL İLKELERİ

1. ÜYE DEVLET HUKUK DÜZENLERİ

A. Genel Olarak

Brown’a göre “hukukun genel ilkeleri” doktrini AB kurucu antlaşmalarına hazırlık çalışmaları (*travaux préparatoires*) sırasında, iki temel kaynaktan analoji yöntemiyle aktarılmıştır. Bu kaynaklardan birincisi UAD Statüsü’nün 38. maddesi,⁸⁹ diğeri ise oldukça gelişmiş bir “hukukun genel ilkeleri” (“*principes généraux du droit*”) doktrinine sahip olan Fransız idare hukukudur.⁹⁰ Nitekim Schwarze’ye göre AKÇT Antlaşması’nın 33. ve AET Antlaşması’nın 173. maddesinde düzenlenen ABAD’ın yargısal denetiminin kapsam ve

⁸⁷ İŞIKTAÇ-METİN, s. 264.

⁸⁸ ERKUT, (1996), s. 24.

⁸⁹ Bu maddede “uygar uluslarca tanınmış hukukun genel ilkeleri” de UAD’nin uygulamakla yükümlü olduğu kaynaklar arasında sayılmaktadır.

⁹⁰ BROWN, NEVILLE L., “General Principles of Law and the English Legal System”, CAPPELLETTI, MAURO (Eds.), *New Perspectives for a Common Law of Europe/Nouvelles Perspectives D’un Droit Commun De L’Europe*, European University Institute, Florence, 1978, s. 171.

yöntemi de tümüyle Fransız idare hukuku doktrini üzerine kurulmuştur ve hukukun genel ilkeleri (“*principes généraux du droit*”) de bu doktrinin ayrılmaz bir parçasıdır.⁹¹ Fransa adına Paris Antlaşması’nı müzakere etmeye, o dönem *Conseil d’Etat* üyesi olan ve sonradan ABAD’da Hukuk Sözcülüğü de yapacak olan Lagrange, Fransa’da hukukun genel ilkelerinin mimarı olan *Conseil d’Etat* modeli temel alınarak ABAD’ın yargı yetkisinin oluşturulmasına önemli katkılarda bulunmuştur.⁹²

Öte yandan, kurucu antlaşmalar dışında kalan ve ABAD kararlarıyla Birlik hukukuna dahil edilen diğer hukukun genel ilkeleri de “üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenerek”⁹³ veya “üye devletlerin hukuklarında ortak olarak yer alan genel ilkelerden”⁹⁴ türetilmiştir.⁹⁵ Hukukun genel ilkelerini Birlik hukukuna aktaran ABAD yargıçları ve hukuk sözcüleri, kendi ülkelerinin ulusal hukuk sistemlerinde yetişmiş ve kendi yerel hukuk kültürleri ile kavramlarını Birlik hukukuna taşımıştır. Günümüzde AB ve üye devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan hukukun genel ilkeleri, bu Birlik ve

⁹¹ SCHWARZE, (2006), s. 40.

⁹² AKÇT Antlaşmasının müzakereleri sırasında ABAD’ın statüsü hakkında yapılan tartışmaları için geniş olarak bkz. RASMUSSEN, MORTEN, “The Origins of a Legal Revolution-The Early History of the European Court of Justice”, *Journal of European Integration History*, Vol.: 14, s. 77-83.; DE SMEDT, ANNE BOERGER, “Negotiating the Foundations of European Law, 1950-57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome”, *Contemporary European History*, Vol.: 1”, No.: 3, August-2012, s. 339-356.

⁹³ 4/74 *Nold v Commission* [1974] ECR 491.

⁹⁴ Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1996:79, p. 27.

⁹⁵ Üye devletlerin anayasa hukuku ve hukukun genel ilkeleri konusundaki içtihadı, ABAD’ın hukukun genel ilkelerini AB hukuk düzenine dahil etme şeklini de etkilemektedir. LENAERTS, KOEN-GUTIERREZ-FONS, JOSE A., “The Role of General Principles of EU Law”, ARNULL, ANTONY et al., (Eds.) *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 179.

devletlerin, metodoloji ve içerik bakımından birbirlerinden önemli farklılıklar gösteren hukuk sistemlerinin birbirleriyle karmaşık ve benzersiz bir etkileşiminin ürünüdür.⁹⁶

Koopmans'ın deyimiyle hukukun genel ilkeleri yolculara benzerler. Sıklıkla, üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan ilkeler olarak, ulusal hukuk sistemlerinden AB hukuk sistemine seyahat ederler. Daha sonra, AB hukukunun genel ilkeleri olarak “vaftiz edildikten” sonra, Birlik hukukunun ulusal hukuk üzerindeki etkisinin bir parçası olarak ulusal sistemlere geri dönerler. Geri döndüklerinde, artık farklı bir kimliğe sahiptirler.⁹⁷ Hukukun genel ilkelerinin, ulusal hukuk sistemlerinden AB hukuk sistemine ve oradan da yeniden ulusal hukuk sistemlerine yolculuğunu ve yolda geçirdikleri bu olağanüstü değişimi anlayabilmek için yolculuğun başına, yani ulusal hukuk sistemlerine dönmek gereklidir. AB hukukunun genel ilkelerinin türetilme yöntemlerini, kapsamını, işlevlerini ve kaynaklar hiyerarşisindeki yerini tam olarak anlayabilmek için, bu ilkelerin en önemli kaynağı olan ulusal hukuktaki hukukun genel ilkelerini de incelemeye, mukayese etmeye, aralarındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya koymaya ve AB hukukunun genel ilkeleriyle ulusal hukukunun genel ilkelerinin etkileşimine yakından bakmaya gerek vardır.

Bu başlık altında, Kara Avrupası hukuk sisteminin parçası olan Fransa ve Almanya ile Anglo-Sakson hukuk sisteminin bir parçası olan Birleşik Krallık hukuk sisteminde

⁹⁶ **TASKOVSKA, DOBRINKA**, “General Principles as Sources of Law in the Major Contemporary Legal Systems”, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol: 1, No: 1, 2010, s. 1.

⁹⁷ **KOOPMANS, THIJMEN**, "General Principles of Law in European and National Systems of Law", **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 25.

“hukukun genel ilkelerinin” nasıl düzenlendiği incelenecektir. Aralarındaki benzerlik ve farklılıklar ile karşılıklı etkileşimleri ise İkinci Bölüm’de her konu ile ilgili yeri geldikçe temas edilip, ortaya konulacaktır.⁹⁸

B. Hukukun Genel İlkeleri ve Ulusal Hukuk Sistemleri

a. Genel Olarak

Hukuk sistemlerinin çoğunda, pozitif hukukta kural olmasa da yargıçların önündeki uyuşmazlığı karara bağlama konusunda yasalardan kaynaklanan yükümlülükleri vardır.⁹⁹ Bazı durumlarda yasa koyucu, hukuk sisteminde uyuşmazlığa uygulanacak bir kural bulunmaması durumunda yargıçların nasıl karar vereceklerine ilişkin bir düzenleme ile onlara yol gösterirler. Bu düzenlemelerde açık veya üstü örtülü bir şekilde, yargıçların

⁹⁸ Birleşik Krallık hukuk sisteminin seçilmesinin iki nedeni vardır. Bunlardan birincisi, bu teze başlandığında Birleşik Krallık AB’nin bir üyesiydi. İkincisi ise, Birleşik Krallık AB’den ayrılmış olmasına karşın, AB’de bulunduğu süre içerisinde Birleşik Krallık hukuk sistemi AB hukukunun genel ilkeleri üzerinde önemli etkiler yapmıştır. Bu etkiler, Birleşik Krallık AB’den ayrılmış olsa dahi devam etmektedir.

⁹⁹ Örneğin Fransız Medeni Kanunu’nun 4. maddesi şöyledir: “Yasaların suskun, belirsiz veya yetersiz olması nedeniyle yargılamayı reddeden yargıç hakkında, adaleti yerine getirmekten kaçınma suçundan dava açılabilir.” (Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.) ; İsviçre Medeni Kanunu’nda da yargıçlara yasalarda boşluk olması durumunda, uyuşmazlığı nasıl karara bağlayacakları konusunda düzenleme vardır. Kanun’un 1. Maddesi şöyledir: “1. 1. Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. 2. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, yargıç, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. 3. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” (1.1 La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l’esprit de l’une de ses dispositions. 2. À défaut d’une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d’une coutume, selon les règles qu’il établirait s’il avait à faire acte de législateur. 3. Il s’inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.). İsviçre Medeni Kanunu ve hukuk sistemi konusunda ayrıntılı olarak bkz. **THOMMEN, MARC**, *Introduction to Swiss Law*, Carl Grossmann Publishers, Bern, 2018, passim.

hukukun genel ilkelerine başvurabilecekleri de yer alır.¹⁰⁰ Hem Kara Avrupası, hem de *Common Law* hukuk sistemlerinde, yasal düzenlemelerle, yargıçlara gerektiğinde bir hukuk kaynağı olarak başvurabilecekleri yetkiler verilmektedir.¹⁰¹

¹⁰⁰ **VAN HOECKE, MARK**, “The Use of Unwritten Legal Principles by Court”, *Ratio Juris*, Vol: 8, Issue: 3, December-1995, s. 249.

¹⁰¹ Schlesinger, hem Kara Avrupası ve hem de *Common Law* hukuk sistemine dahil ülkelerde yargıçlara hukukun genel ilkelerine başvurmalarına yetki veren düzenlemelere oldukça çeşitli örnekler vermektedir. Schlesinger’e göre, bazı hukuk sistemlerinde anayasalar, yasalar veya diğer kurallar ile, uluslararası hukukun genel ilkelerinin, uygulanabilir olduğu oranda, iç hukuka uygulanmasına yetki veren düzenlemeler de vardır. **SCHLESINGER, RUDOLF B.** “Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”, *The American Journal of International Law*, Vol: 51, No.: 4, October-1957, s. 742 v.d.; Örneğin Portekiz Medeni Kanunu’nun 10. maddesinde, hukuki boşluk olması durumunda yargıçların “hukuk sisteminin ruhuna uygun kalmak koşuluyla” bir yasa koyucu gibi hareket edebilecekleri kayıtlıdır. Bu maddenin üstü örtülü olarak yargıçlara, hukukun genel ilkelerine başvurarak uyuşmazlığı çözme yetkisini tanıdığı kabul edilmektedir. Öte yandan İtalya’da Hukukun Genel Hükümleri Yasası’nın 12. maddesinde bu yetki çok daha açık bir biçimde tanınmıştır. İlgili maddede, yargıçların yasayı yorumlarken, yasada yer alan sözcüklere, yasa koyucunun niyet ettiğinden gayri ve sözcüklerin doğal anlamlarından başka bir anlam yüklenemeyeceği, eğer bir şüphe varsa da yargıcın bu belirsizliği hukukun genel ilkelerine dayanarak gidereceği düzenlenmiştir.; İspanya’da, Medeni Kanunun Temel Hükümleri’nin 1.1. fıkrasında, hukuk kaynakları hiyerarşik olarak sayılmaktadır. Bu sıralamada, yasalar ve örf ve adet hukukundan sonra üçüncü kaynak olarak hukukun genel ilkelerine yer verilmektedir. Aynı yasanın 1.4. fıkrasında, hukukun genel ilkelerinin, yasalarda veya örf ve adet hukukunda uygulanacak ilgili bir hüküm bulunmaması durumunda, hukuk sisteminin genel karakterine uygun olmak koşuluyla, yargıcın hukukun genel ilkelerine başvurarak bir yargılamayı karara bağlayabileceği ifade edilmektedir. İspanya’da 1888 tarihli Medeni Kanun’un 6(2). maddesi de yasada boşluk olması durumunda “hukukun genel ilkeleri”nin uygulanacağını ifade etmekteydi. 1811 Tarihli Avrústurya Medeni Kanunu da “hukukun genel ilkeleri”ni, bir yorum kaynağı olarak saymaktadır. Ancak buradaki “hukukun genel ilkeleri”, Roman Katolik doğal hukuk ilkelerine atıf yapmaktadır. **MERRYMAN, JOHN H.**, “On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law”, **CAPPELLETTI, MAURO** (Eds.), *New Perspectives for a Common Law of Europe/Nouvelles Perspectives D’un Droit Commun De L’Europe*, European University Institute, Florence, 1978, s. 218.; Çoğu İslam ülkesinin Medeni Kanununa model oluşturan 1946 tarihli Mısır Medeni Kanunu’nun 1. fıkrasının 2. Paragrafı ise aynen şöyledir: “Hukuki düzenlemelerde hüküm bulunmaması durumunda yargıç örf ve adet hukukuna göre; örf ve adet hukukunda hüküm bulunmaması halinde İslam hukukunun ilkelerine göre ve uygulanacak İslam hukuku ilkesi bulunmaması durumunda ise, doğal hukuk ve hakkaniyet ilkelerine göre karar verecektir.” Bkz **SCHLESINGER**, s. 742.; Ulusal hukukta, “hukukun genel ilkelerine” veya Mısır Medeni Kanunu’nda olduğu gibi “doğal hukuk ve hakkaniyet ilkelerine” gönderme olduğu durumlarda yargıcın yetkisini bu ilkeler için yalnızca iç hukuka bakmakla sınırlı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Schlesinger, Mısır Medeni Kanunu’nda, ilk önce “İslam hukuku ilkelerine” atıf yapılmalı zaten yargıçlara ulusal hukukun dışına çıkma ve bütün İslam ülkelerinin hukukun temelini oluşturan ilkelerine bakma yetkisinin verildiğini, bu bağlamda daha genel olarak “doğal hukuk ve hakkaniyet ilkelerine” gönderme yapmakla yargıçları bu sefer, İslam ülkelerinin de sınırları dışına çıkarak bu ilkeleri arama konusunda yetkilendirdiğini ifade etmektedir. Bkz **SCHLESINGER**, s. 743.

Ulusal hukukta, yargıçların açık veya kapalı bir yazılı hüküm bulunmadığı durumlarda da önlerindeki uyuşmazlığı karara bağlamak amacıyla sıklıkla hukukun genel hükümlerine başvurduğu görülmektedir. Özellikle bu gibi durumlarda, karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle¹⁰² diğer ulusal hukuk sistemlerindeki hukukun genel ilkelerine baktıkları ve uygun ilkeleri bu yöntemle ulusal hukuka dahil ettikleri de gözlemlenmektedir.¹⁰³

b. Fransa

aa. Genel Olarak

Bir teori olarak hukukun genel ilkelerinin somut olarak Fransa’da ortaya çıkışı 20. yüzyılın ikinci yarısına rastlamaktadır. Bu teori, işgal yıllarında Nazilerle işbirliği yapan Vichy rejiminin¹⁰⁴ “yasa yasadır” temeli çerçevesinde, Nazi Almanyası’ndaki gibi, temel hak ve özgürlükleri koruyan yasaların ortadan kaldırılmasına göz yuman ve ırkçı yasaların uygulanmasına yol açan hukuki pozitivist anlayışa karşıt olarak, İkinci Dünya Savaşı’nın bitiminde, yeni ve özgürlükçü bir hukuk sistemi inşası bağlamında ortaya çıkmıştır.¹⁰⁵ Savaş sırasında yaşananlar, Fransa’da Aydınlanmanın mirası olan bireysel özgürlüğe

¹⁰² Karşılaştırmalı hukuk yöntemi konusunda geniş olarak bkz. **OĞUZ, ARZU**, *Karşılaştırmalı Hukuk- Kavram, Amaç ve İşlevler, Metot, Tarihçe Büyük Hukuk Çevreleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 67-84.

¹⁰³ Bu konudaki çok sayıda dava örneği için bkz. **SCHLESINGER**, dn. 35.

¹⁰⁴ İkinci Dünya Savaşı sırasında ve 1940-44 yılları arasında Mareşal Petain tarafından kurulan ve merkezi Vichy’de bulunan siyasi rejim.

¹⁰⁵ **BRAIBANT, GUY-STIRN, BERNARD**, *Le droit administratif français*, 7th Edition, Dalloz, Paris, 2005, s. 265.; Aynı yönde bkz. **CURRAN, VIVIAN GROSSWALD**, “Fear of Formalism: Indications from the Fascist Period in France and Germany of Judicial Methodology’s Impact on Substantive Law”, *Cornell International Law Journal*, Vol.: 35, Issue: 1, November-2001-February 2002, s. 142.

saygının ne kadar kırılgan olduğunu ve parlamentonun yargının desteği olmaksızın tek başına bireysel özgürlüklere saygıyı koruyacak yeterli önlemler almasının mümkün olmadığını ortaya koymuştu.¹⁰⁶

Öte yandan, 1946 Anayasası'na yasaların anayasaya aykırılığının denetlendiği anlamlı ve işlevsel bir mekanizma eklenmesinde başarısız olunması da bu teorinin geliştirilmesinde etkili olmuştu. Geleneksel olarak yasaları doğrudan denetleme yetkisi bulunmayan *Conseil d'Etat*, kişisel özgürlükleri korumak amacıyla, kendisine verilen idari kararları ve düzenleyici işlemleri denetim yetkisini giderek genişletmiş ve güçlendirmiştir.¹⁰⁷

Conseil d'Etat'ın geliştirmiş olduğu ve özünde, idari yetki kullanan makamların yazılı bir metne dayanmış olmasa da gözetmek zorunda olduğu bazı ilkeler olduğu yönündeki teori, kısa zamanda “hukukun genel ilkeleri” teorisi haline gelmiştir. 1958 yılında kuruluşundan itibaren ve özellikle 1974 yılından sonra, Anayasa Konseyi de aynı yolu izlemiştir. Yasa tasarıları, yalnızca 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi ve 1958 Anayasası'nda güvence altına alınan haklar ve ilkelere aykırılık değil, aynı zamanda “Cumhuriyetin yasaları tarafından temel ilkelere” aykırılık gerekçesiyle de

¹⁰⁶ CUMMINS, RICHARD J., “The General Principles of Law, Separation of Powers and Theories of Judicial Decision in France”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.: 35, July-1986, s. 596.

¹⁰⁷ CUMMINS, s. 596.

bloke edilmiştir. İlkeler, anayasal gelenekle açıkça meydan okumadan, yazılı metinlerin sınırlarının dışına taşınmıştır.¹⁰⁸

“Hukukun genel ilkeleri” (*principes generaux du droit*) terimi ilk kez *Conseil d'Etat* tarafından 1945 yılında *Aramu* kararında kullanılmıştır.¹⁰⁹ Ancak “hukukun genel ilkeleri” terimi kullanılmamış da olsa, yazısız ilkelere başvuru yapılması bu karardan yüz yıl öncesine dayanmaktadır. Braibant ve Stirn’in isabetle işaret ettiği gibi, kavram terminolojiden önce gelmiştir.¹¹⁰ *Conseil d'Etat*, *Aramu* kararından çok önce idare hukuku alanında, mevzuatta yer almasa da idari otoritenin karar almadan önce bazı prosedürel gerekliliklere uyması gerektiğini karara bağlamıştı. Bu prosedürel gerekliliklerden biri de savunma hakkıydı (“*droits de la défense*”).

Conseil d'Etat, hukukun genel ilkeleri doktrini çerçevesinde bireysel hukuk ilkelerini ortaya koyarken, onları yoktan (*ex nihilo*) var ettiğini söylemek mümkün değildir.¹¹¹ *Conseil d'Etat*’nın bu ilkeleri türetirken, yararlandığı en önemli kaynaklardan biri 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi’dir.¹¹² Hem 1946, hem de 1958 Anayasası, giriş bölümünde Bildiri’ye atıf yaparak, Fransız halkının Bildiri’ye

¹⁰⁸ CUMMINS, s.597.

¹⁰⁹ CE 26-10-1945, *Aramu*, Rec. 213.; FABRE, PHILIPPE, *Le Conseil d'Etat et Vichy: le contentieux de l'antisémitisme*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, 139-140.; Conseil d'Etat, bu kararında hiçbir gerekçe gösterilmeden ve savunma hakkı tanınmadan görevden alınana bir polis memurunun davasında, disiplin suçuyla ilgili konularda ilgililere savunma hakkı tanınmasını, “yasalarda yer almamış olsa bile, hukukun genel ilkelerinden biri” saymıştır.

¹¹⁰ “*A notion a précédé la terminologie*” BRAIBANT-STIRN, s. 218.

¹¹¹ VEDEL, GEORGES, DELVOLVÉ, PIERRE, *Droit Administratif*, Tome, Paris, 1992, s. 489.

¹¹² Bildiri hakkında geniş olarak bkz. AYBAY, RONA, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 33 vd. ; Bu Bildiri’de dört adet doğal hak kabul edilmiştir: Özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme. UYGUN, OKTAY, *Hukuk Teorileri*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2020, s. 16.

bağılılığı ifade edilmektedir. *Conseil d'Etat*, kararlarında, önündeki idari ihtilafa uygulanacak bir kuralın bulunmadığı durumlarda, Bildiri’de düzenlenen veya anayasanın giriş kısmında zımnen sözü edilen hukukun genel ilkelerini uygulayarak çözüm bulma yoluna gitmiştir.¹¹³

bb. Conseil d’Etat’ın Hukukun Genel İlkelerini Ortaya Çıkarırken Kullandığı Yöntemler

*Conseil d'Etat*¹¹⁴, ilkeleri ortaya çıkarırken oldukça çeşitli yöntemler kullanmıştır. Konsey’in en sıklıkla başvurduğu yöntemler şunlardır: Objektif teknik yöntemi, subjektif teknik yöntemi ve teleolojik yorum tekniği yöntemi.¹¹⁵

Objektif teknik yöntemiyle, *Conseil d'Etat*, önceden hukuk sisteminde var olan bir kuralı, genelleştirme yoluyla hukukun genel ilkesi haline dönüştürebilmektedir.¹¹⁶

¹¹³ *Atamu* kararından beri *Conseil d'Etat* ve *Conseil Constitutionnel*, hukukun genel ilkeleri için iki farklı terim kullanmıştır. Bunlardan birincisi “idare hukukunun genel ilkeleri” ve ikincisi “Cumhuriyet yasaları tarafından tanınmış temel ilkeler”. Her ikisi de bu yargı organlarının kararlarında kullanılmaktadır. **TASKOVSKA**, s. 3. ; Metin’e göre Fransa’da hukukun genel ilkeleri teorisinin ortaya çıkışı, doğal hukuk anlayışının yükselişinin ve 1789 Fransız Devriminin getirdiği liberal siyasal felsefi ilkelerin bir ürünüdürler. **METİN**, (2002), s. 287.

¹¹⁴ Conseil d’Etat’ın Fransa’da bir kurum olarak önemi ve yasa koyma süreçlerine katkısı konusunda ayrıntılı olarak bkz. **LATOUR, BRUNO**, *The Making of Law-An Ethnography of the Conseil d'Etat*, **BRILMAN, MARINA-POTTAGE, ALAIN** (Çev.), Polity Press, Paris, 2002, passim.

¹¹⁵ Sınıflandırma, Erkut’un yapmış olduğu sınıflandırmayı esas almıştır. **ERKUT**, (1996) s. 26-39.

Sübjektif yorum tekniği yönteminde ise, Konsey (*Conseil d'Etat*), yargıcın önüne gelen uyuşmazlığa uygulanacak bir kural bulunmaması durumunda, 1946 Anayasası'nın başlangıç bölümü, 1958 Anayasası ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde yer alan düzenlemelerinin geneline bir esin kaynağı olarak atıf yaparak¹¹⁷, sübjektif olarak uyuşmazlığı hakkaniyetle çözmeye elverişli bir ilke türetmektedir.¹¹⁸

Konsey'in kullandığı üçüncü ve en önemli yöntem ise teleolojik yorum yöntemidir.¹¹⁹ Konsey, teleolojik yorum yöntemini şu amaçlarla kullanmaktadır: (1) Kapsamı açık olmayan bir hukuk normu söz konusu olduğunda, bu normu “hukukun genel ilkeleri” ışığında yorumlamaktadır, (2) Var olan bir hukuk normunu kapsamı amaca uygun

¹¹⁶ Örneğin bir olayda, *Conseil d'Etat*, *Code de travail*'de yer alan ve yalnızca işçilere uygulanan hamilelik durumunda işten çıkarma yasağından söz etmiş ve bu hükmün hukukun genel bir ilkesinden esinlendiğini belirtip, hamile kamu görevlilerinin de bu ilkedен yararlanacağını, dolayısıyla işlerine son verilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. (*Conseil d'Etat*, 8 juin 1973, *Dame Peynet* kararı); *Conseil d'Etat*'ın hukukun genel ilkelerini türetme yöntemleri hakkında geniş olarak bkz. **ERKUT**, (1996), s. 25-39.; Bir diğer olayda ise, 13 Mart 1941 tarihli Finans Yasası'nda yer alan eğitim hakkını “temel haklardan biri” olarak tanımıştır. **CUMMINS**, s. 610.

¹¹⁷ 1789 Devriminin ilke ve düşüncelerinin Fransız Anayasa Konseyi ve *Conseil d'Etat* kararlarına etkisi konusunda geniş olarak bkz. **GAZIER, FRANÇOIS-GENTOT, MICHEL-GENEVOIS, BRUNO**, “1789 İlke ve Düşüncelerinin, Anayasa Konseyi ve *Conseil D'Etat* Kararlarına Etkisi”, **ERKUT, CELAL** (Çev.), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1-3, 1989, s. 77-123

¹¹⁸ **ERKUT**, (1996), s. 28.

¹¹⁹ Teleolojik yorum, “[...] kanun koyucunun belli bir zamandaki düşüncesini değil, kanunun amacının (ratio legis) dikkate alınmasını” gerektiren yorum yöntemidir. Dikkate alınması gereken amaç ise “[...] içinde bulunduğumuz zamanın gereklerine göre saptanmalıdır. Kısacası, kanunlar uygulandığı zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanmalıdır.” **GÖZLER, KEMAL**, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 171.; Teleolojik yorum metodunda “[...] Genel bir normun, somut bir olay bağlamındaki anlam ve işlevini belirleyebilmek için o normun amaç ve hedefinin araştırılması sözkonudur. Amacın belirlenmesi işlemi, iki aşamada gerçekleştirilir: Bunlardan ilki, somut olayda uygulanabilir olan normun amacının araştırılması; ikincisi ise, normun içinde bulunduğu daha büyük bağlamın, başka bir deyişle tüm metnin amacının belirlenmesidir.” **BOYAR, OYA**, *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008, s. 147.; Teleolojik yorum yönteminin *Common Law*'daki uygulaması için bkz. **ÇAĞLAR, BAKIR**, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 5, Sayı 1-3, 1984, s. 27-29.;

olarak hukukun genel ilkeleri yararına genişletme yöntemiyle yorumlamaktadır, (3) Bir hukuk normu ile ifade edilmek istenen amacı, hukukun genel ilkeleri ile birlikte teleolojik yorum yöntemiyle ortaya koymaktadır, (4) Mevcut bir hukuk normunun hukukun genel ilkeleri ile çatışması durumunda, hukuk normunu ihmal etmek suretiyle hukukun genel ilkeleri yararına yorum yapmaktadır.¹²⁰

cc. Fransa’da Ortaya Çıkan Hukukun Genel İlkelerinin Sınıflandırılması

Fransa’da hukukun genel ilkeleri iki yargı yeri tarafından türetilmektedir. Bunlardan birincisi, Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*), öteki ise Danıştay (*Conseil d’Etat*) olmaktadır. Bu iki yargı organının ortaya çıkarmış olduğu hukukun genel ilkelerine ilişkin bir liste yapmak, listeye sürekli yeni ilkeler eklendiği için anlamlı değildir. Hukukun genel ilkeleri bir teori olarak ele alınıp incelenmeye başlandığından beri, doktrinde bu ilkeleri farklı ölçütlere göre sınıflandırma eğilimi de ortaya çıkmıştır. İlkelerin taşıdıkları hukuksal değere, ilkelerin kökenine veya etkiledikleri hukuk alanına göre yapılan sınıflandırmalar ağırlık kazanmıştır.¹²¹ Kaboğlu, Fransız akademisyenlerin çalışmalarına dayanarak, Fransa’daki hukukun genel ilkelerini “esin kaynağına göre” üçe ayırmıştır: (1) Siyasal felsefe ilkeleri veya 1789 felsefesinin geleneksel ilkeleri: Bireysel özgürlükler, yurttaşların eşitliği, erkler ayrılığı, devletin laikliğine anlamını veren vicdanlara saygı ilkesi. (2) Toplum halinde yaşamın gereklerinden veya kurumların iç mantığından çıkan ilkeler:

¹²⁰ Konsey tarafından kullanılan yöntemler ve bu yöntemlerin kullanıldığı davalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ERKUT, (1996)**, s.30-35.

¹²¹ **ERKUT, (1996)**, s. 63.

Devletin kesintisizliği ilkesi, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi gibi. (3) Etik gerekliliklerden ileri gelen ilkeler: Genel çıkara saygı ilkesi.¹²²

Conseil d'Etat tarafından ortaya çıkarılan ilkeler temel olarak idare hukuku ve anayasa hukuku alanında yoğunlaşmakla birlikte, uygulama alanları bakımından bu iki hukuk dalı ile sınırlandırılmayacak kadar geniş bir çerçeveye yayılmaktadırlar.

dd. Hukukun Genel İlkelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Fransa'da hukukun genel ilkelerinin hukuk kaynakları¹²³ arasındaki yeri ve değeri doktrinde yoğun tartışmalara yol açan konulardan biri olmuştur. Fransa'da yargı kararlarıyla ortaya çıkarılan hukukun genel ilkelerinin hukuki değerini ve bağlayıcılığını, ikiye ayırarak incelemek gerekir.

Anayasa Konseyi tarafından türetilen hukukun genel ilkelerinin ne tür bir hukuki değer taşıyacağı, yine bizzat Konsey'in verdiği kararlarla saptanmaktadır. *Conseil d'Etat* tarafından yaratılıp Anayasa Konseyi tarafından da benimsenen hukukun genel ilkeleri ile yine Konsey'in “anayasal ilke” terimi altında türettiği ilkelerin “anayasal değer” taşıdığı

¹²² KABOĞLU, (1991), s. 297.

¹²³ Fransız hukukunun kaynakları konusunda geniş olarak bkz. OĞUZ, s. 129-135.; YOUNGS, RAYMOND, *English, French and German Comparative Law*, Third Edition, Routledge, London, 2014, s. 18-19.

dokrinde genel kabul gören bir görüştür.¹²⁴ Bu sınıflandırmanın dışında kalan ve Konsey’in “yasal değer” taşıdığını belirttiği ilkeler ise yasalarla aynı hukuki değere sahiptir. Öte yandan, *Conseil d’Etat*’ın türettiği hukukun genel ilkelerinin hukuki değeri konusunda ise açıklık yoktur. Bunun nedeni, *Conseil d’Etat*’ın kararlarında bu ilkelerin değeri konusunda bir niteleme yapmaktan kaçınmasıdır. Erkut’a göre, Anayasa Konseyi’nin hukukun genel ilkelerini “anayasallık bloku” içersinde değerlendirdiği ve “anayasal değer” atfettiği göz önüne alındığında, *Conseil d’Etat*’ın bu kategorideki ilkelerine de aynı hukuki değeri vermek gerekir.¹²⁵

c. Almanya¹²⁶

1949 yılında Almanya Federal Cumhuriyeti’nin kurulmasıyla oluşturulan yeni Anayasa ile (*Grundgesetz*) birlikte ihdas edilen Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*), Almanya’da İkinci Dünya Savaşı sonrası hukuk sisteminin gelişiminde ve demokratikleşmesinde önemli bir etkiye sahip olmuştur. Kurulan yeni anayasal düzenin en önemli unsurlarından birisi de alt mahkemelere, herhangi bir yasanın anayasaya aykırılığı iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne taşıma yetkisinin verilmesiydi. Benzer bir yetki, görülmekte olan bir davanın taraflarına da tanınmıştır. Bir davada taraflar, davayı gören mahkemenin veya bir kamu otoritesinin anayasada tanımlanan bir hakkı ihlal ettikleri iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceklerdi. Bu bağlamda Anayasa

¹²⁴ Oğuz, “eşitlik ilkesi” ve “mahkeme önünde dinlenme” gibi ilkelerin Conseil d’Etat ve Conseil Constitutionnel tarafından anayasanın da üstünde kabul edilmiş genel hukuk ilkeleri olduğunu iddia etmektedir. OĞUZ, s. 135.

¹²⁵ ERKUT, (1996) s. 56-60.

¹²⁶ Alman hukuk çevresi ve hukuk tarihi konusunda geniş olarak bkz. OĞUZ, s. 189-195.

Mahkemesi içtihadı alt mahkemeler bağlamında önemli bir hukuk kaynağı¹²⁷ haline gelmiştir.

Eşitlik ilkesi¹²⁸ gibi bazı hukukun genel ilkeleri Anayasa’da açıkça tanımlanmıştır. Anayasa’da¹²⁹ tanımlanmayan bazı ilkeler ise, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal kavramlardan türetilmiştir. Örneğin Mahkemeye göre anayasada yer alan bir kavram olan “hukuk devleti” (“*Rechtsstaat*”) belirli bazı “değerler” de içermektedir. Bu değerlerden biri de, hukukun genel ilkelerinden biri olan hukuki kesinlik ilkesidir. Alman Anayasa Mahkemesi, anayasadaki “hukuk devleti” kavramından, hukuki kesinlik ilkesini türetmiştir. Mahkeme, daha sonraki bir davada yaptığı yorumda ise bu kez hukuki kesinlik ilkesinden, meşru beklentiler ilkesini (“*Vertrauensschutz*”) ortaya çıkarmıştır.¹³⁰ Mahkeme, yine “hukuk devleti” kavramından yola çıkarak, idarenin geçmişe etkili hukuksal düzenlemeler yapmasını yasaklamıştır.¹³¹

Alman Anayasa Mahkemesi, benzer bir yöntemle, yine anayasada belirtilen “sosyal devlet” (“*Sozialstaat*”) kavramından yola çıkarak, yasa koyucuların özellikle iş yaşamı, eğitim ve refah ile ilgili yasal düzenlemeler yaparken uymaları gerekli birtakım temel

¹²⁷ Alman hukukunun kaynakları hakkında geniş olarak bkz. OĞUZ, s. 195-201.; YOUNGS, (2014), s. 19-21.

¹²⁸ Alman Anayasası, Madde 3 (1) Bütün insanlar yasa önünde eşittirler (2) Erkek ve kadınlar eşit haklara sahiptirler. Devlet, kadın ve erkeklerin eşitliğinin gerçekten sağlanmasını özendirir ve varılan dezavantajların giderilmesi için çaba gösterir.(3) Cinsiyeti, soyu, ırkı, dili, yurdu ve kökeni, inancı, dini veya siyasi görüşleri dolayısıyla hiç kimse mağdur edilemez ve hiç kimseye imtiyaz tanınmaz. Hiç kimse özür ve sakatlığından dolayı mağdur edilemez.; Alman Anayasasının Türkçe metni için bkz. <https://www.bpb.de/213412/federal-almanya-cumhuriyeti-anayasas> (Erişim tarihi: 5.6.2019).

¹²⁹ Alman anayasası hakkında geniş olarak bkz. YOUNGS, RAYMOND, *Sourcebook on German Law*, 2nd Edition, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2002, 5-228.

¹³⁰ KOOPMANS, s. 30.

¹³¹ BVerfGE13 nr.19, *Grunderwerbsteuergesetz* Hamburg, 1962.

ilkeler ortaya koymuştur.¹³² ABAD kararlarıyla Birlik hukukuna taşınan orantılılık ilkesi (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) de yine Almanya’da yargı kararlarıyla¹³³ ortaya çıkmıştır.¹³⁴

Hukukun genel ilkeleri, Almanya’da, Fransa deneyiminden oldukça farklı bir yönde gelişmiştir. Fransa’da *Conseil d’Etat*’ın 1789 devrimi ve Fransız Anayasası’nın ruhundan esinlenerek pozitif bir metne dayalı olmadan türettiği ilkelere karşın, Almanya’da Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*), anayasada kayıtlı kavram ve ilkelere yeni ilkeler türetmiştir. Koopmans’a göre, iki ülke arasında hukukun genel ilkelerini ortaya çıkarma yönteminde bir temel farklılık daha vardır. Almanya’da, Anayasa Mahkemesi “yukarıdan aşağıya” yaklaşımıyla ve anayasal kavramlardan genele uygulanacak yeni soyut ilkeler ortaya çıkarmak yöntemiyle hukukun genel ilkelerini Alman hukukuna kazandırmıştır. Fransa’da ise *Conseil d’Etat*, dava bazlı olarak ve daha somut ilkeler türeterek, *Common Law* mahkemelerinin “*case law*” yöntemine yakın bir yöntem kullanmıştır. Öte yandan, Alman Anayasa Mahkemesi’nin siyasal ağırlığının, Fransa ve hatta diğer Avrupa ülkelerindeki anayasa mahkemeleri ile kıyaslanamayacak derecede

¹³²“ Sosyal devlet” kavramının Anayasa Mahkemesi’nin de katkılarıyla Almanya’da II. Dünya Savaşı’ndan günümüze kadar olan gelişimi için ayrıntılı olarak bkz. **ZACHER, HANS F.**, “Social Policy in the Federal Republic of Germany: The Constitution of the Social”, **ZACHER, HANS F.** (Eds.), *Social Policy in the Federal Republic of Germany-The Constitution of the Social*, **DUNLAP, THOMAS** (Çev.), Springer, Heidelberg, 2013, s. 333-352.

¹³³ **SCHWARZE, (2006)**, s. 685.

¹³⁴ **RANCHORDAS, SOFIA-BOUDEWIJN,WAARD DE**, “Proportionality Crossing Borders: Why It is Still Difficult to Recognise Sparrows and Cannons”, **RANCHORDAS, SOFIA-BOUDEWIJN,WAARD DE** (Eds.), *The Judge and the Proportionate Use of Discretion-A Comparative Study*, Routledge Publishing, Oxon, 2016, s. 1.;Orantılılık ilkesi, Almanya’da anayasal bir ilke olan hukuk devleti ilkesinin bir alt başlığı olarak değerlendirilmektedir. Bu ilkenin Alman hukuk kaynakları hiyerarşisindeki yeri için bkz. **KUNIG, PHILIP**, “Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im deutschen öffentlichen Recht” (“Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi”), (Çev.) **ÇELİK, BURAK-DOĞAN, GÖKÇEN-YILDIZ, AHMET ÇAĞRI**, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, Haziran-2019, s.164-165.

yüksek olduğu da dikkate alındığında, bu Mahkeme'nin verdiği kararların siyasal etkisinin de çok daha yüksek olduğu da vurgulanmalıdır.¹³⁵

Alman Anayasa Mahkemesi tarafından türetilen hukukun genel ilkeleri (*allgemeine rechtgrundsätze*), anayasa ve idare hukukunda önemli işlevler yerine getirmektedir. Bu ilkeler, hukuksal yorum aracı olarak, boşluk doldurucu olarak ve hem yasaların anayasaya uygunluğunun denetiminde, hem de idare işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde ölçü norm olarak kullanılmaktadır.¹³⁶

d. Birleşik Krallık¹³⁷

Birleşik Krallık hukuk sisteminde, *Common Law*'da, hukukun genel ilkelerinin açık bir tanımı yoktur. Bu bağlamda, “hukukun genel ilkeleri” kavramı İngiliz hukukuna¹³⁸ yabancı gibi görünse de¹³⁹, *Common Law*'da kuralların dışında ve kurallardan daha üstün hukuk ilkelerinin bulunduğu da yadsınamaz bir gerçekliktir. *Common Law*'un kendine özgü yapısından kaynaklanan bu ilkeler, özellikle kamu hukuku (*public law*) olarak adlandırılan

¹³⁵ KOOPMANS, s. 31.

¹³⁶ TASKOVSKA, s. 4.

¹³⁷ Anglo-Amerikan hukuk çevresi'nin (Common Law) özellikleri ve tarihi hakkında geniş olarak bkz. OĞUZ, s. 253-301.

¹³⁸ İngiliz hukukunun hukuk kaynakları hakkında geniş olarak bkz. KELLY, DAVID-SLAPPER, GARY, *The English Legal System*, 6th Edition, Cavendish Publishing, London, 2003, s. 55-100.; ELLIOTT, CATHERINE-QUINN, FRANCES, *English Legal System*, 10th Edition, Pearson Longman, London, 2009, s. 11-125. ; YOUNGS, RAYMOND, *English, French and German Coparative Law*, Third Edition, Routledge, London, 2014, s. 16-18.

¹³⁹ Brown'a göre, Birleşik Krallık'ta, Fransa ve Almanya'daki gibi gelişmiş bir hukukun genel ilkeleri doktrini yoktur. Yazara göre İngilizler Fransız idare hukukunda görülen “hukukun genel ilkeleri” terimiyle ilk kez Profesör Hamson'ın 1953 yılında verdiği Executive Discretion and Judicial Control dersiyle tanışmıştır. BROWN, s174.

alandaki çok daha etkilidir. Anayasa yargısının olmadığı Birleşik Krallık'ta tarihsel süreç içerisinde geliştirilen ve kamu hukukunun temeli olarak kabul edilen, parlamentonun egemenliği (*sovereignty of parliament*) ve hukuk devleti (*rule of law*) ilkeleri, birer çerçeve ilke olarak mahkemeler tarafından diğer ilkelerin türetilmesini sağlamaktadır.¹⁴⁰ Özgürlük karinesi¹⁴¹ ve kamu otoritelerinin bütün eylem ve işlemlerinin pozitif hukuk tarafından yetkilendirilmesi gerektiği ilkesi¹⁴² yukarıdaki iki ilkedен türetilmiştir.¹⁴³

Yine *Common Law*'un kendine özgü özelliklerinden biri olan ve tarihsel süreç içerisinde mahkeme kararıyla (*case-law*) ortaya çıkan “doğal adalet ilkeleri” (“*principles of natural justice*”) de aslında Kara Avrupası ülkelerinde “hukukun genel ilkeleri” olarak adlandırılan çeşitli prosedürel (usule ilişkin) ilkelerin toplamıdır. Doğal adalet ilkelerinden olan adil yargılama (*fair trial*) ilkesi ile kimsenin kendi davasının yargıçı olamayacağı ilkesi (*no one may be a judge in his own case*)¹⁴⁴ Fransa’da da hukukun genel ilkelerinden kabul görmektedir.¹⁴⁵ Yine, ABAD tarafından hukukun genel bir ilkesi olarak kabul edilen işitilme hakkı (*the right to be heard*)¹⁴⁶ da İngiliz hukukunun bir ürünüdür. İşitilme hakkı

¹⁴⁰ TASKOVSKA, s. 5.

¹⁴¹ Özgürlük karinesi, yargıç sir Robert Megary tarafından Malone davasında ortaya çıkarılmıştır. Özgürlük karinesine göre, “İngiltere, [...] açık olarak izin verildiği haller dışında her şeyin yasak olduğu değil; açık olarak yasaklanmadığı haller dışında her şeyin serbest olduğu bir ülkedir.” *Malone v. Metropolitan Police Commissioner*, [1979] 1 Ch 344 p. 357.

¹⁴² *R v. Somerset CC, ex parte Fewings*, [1995] 1 All ER 513.

¹⁴³ TASKOVSKA, s. 6.

¹⁴⁴ İlke, Latince olarak da “*nemo debet esse iudex in propria causa*” şeklinde ifade edilmektedir.

¹⁴⁵ TASKOVSKA, s. 6.

¹⁴⁶ İlk kez 1863 yılındaki Cooper davasında atıf yapılan işitilme hakkı hakkında yargıç Byles şöyle demiştir: “Yasada, tarafın işitilmesini gerektiren olumlu bir sözcük olmasa da, *Common Law* yargıçı bu konuda yasamanın ihmalini düzeltecektir.” *Cooper v. Wandsworth Board of Works* [1863] 143 E.R. 414.

(*audi et alteram partem*), doğal adalet ilkelerinin (*natural justice principles*) bir parçasıdır.¹⁴⁷

Brown’a göre, *Common Law*’da tamamıyla yargıç yapısı olan özel hukuka ilişkin de bazı ilkeler bulunmaktadır. Örneğin aile hukukunda küçük çocuğun velayeti ile ilgili temel ilke çocuğun refahı ve esenliğidir (*welfare of the minor child*). Boşanma davalarında ise temel ilke, evliliğin geri dönüşü olmayacak biçimde yıkıma uğramasıdır (*irretrievable breakdown of the marriage*). Yine haksız fiiller alanındaki mutlak sorumluluk (*vicarious liability*) ilkesi de bu ilkeler arasındadır.¹⁴⁸

İngiliz hukukuna özgü hakkaniyet hukuku (*equity*)¹⁴⁹ da *Chancery* Mahkemesi’nin (*Court of Chancery*) verdiği kararlarından çıkarılan kısa ve özlü ilkelere (*maxims of equity*)¹⁵⁰ oluşmaktadır.¹⁵¹ Bu ilkelere bazıları şunlardır: Hakkaniyet aramaya gelenin elleri temiz olmalıdır (*He who seeks equity must do equity*)¹⁵²; hakkaniyet şekilden ziyade

¹⁴⁷ BROWN, (1978), s. 186.

¹⁴⁸ BROWN, (1978), s. 176.

¹⁴⁹ İngiltere’de 13. Yüzyılda *Common Law* oldukça katı bir hal almaya başlayınca, vatandaşlar adalet aramak için, nihai yargı yetkisine sahip krala dilekçe vermeye başladılar. Kral bu dilekçeleri Chancellor’a verip, soruna çare bulmasını istedi. 1475 Yılına gelinince, *Chancellor* davalara kendisi bakmaya ve *Common Law* dışında kararlar vermeye vermeye başladı. Bu, *Chancery* Mahkemesi’nin (*Court of Chancery*) ve hakkaniyet hukukunun (*Equity*) başlangıcı olarak kabul edilir. ELLIOTT, CATHERINE-QUINN, FRANCES, *English Legal System*, 10th Edition, Pearson Longman, London, 2009, s.121.

¹⁵⁰ Genelde hukuk özdeyişlerinin (legal maxims), özelde ise “equity” ilkesinin, Roma hukukunun bir parçası olan *ius gentium* ilkelerinden (*aequitas*) İngiliz hukukuna nüfuz ettiği hususunda geniş olarak bkz. PRINGSHEIM, FRITZ, “The Inner Relationship between English and Roman Law”, *The Cambridge Law Journal*, Vol.: 5, No: 3, 1935, s. 347-365.

¹⁵¹ Hakkaniyet hukuku (*equity*) hakkında geniş olarak bkz. EDWARDS, RICHARD-STOCKWELL, NIGEL, *Trusts and Equity*, 9th Edition, Pearson-Longman, London, 2009, *passim*.; PETIT, PHILIP H., *Equity and the Law of Trusts*, 12th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, *passim*.; “Equity”, Latince “*aequitas*” sözcüğünden gelmektedir. OĞUZ, s. 265.

¹⁵² Kısaca anlamı, mahkemeye hakkaniyet (*equity*) aramaya gelen tarafların kendilerinin de yanlış veya hatalı bir davranış yapmamış olmaları gerekir. ELLIOTT-QUINN, s. 118. ; “Temiz eller ilkesi” olarak da

niyete bakar (*Equity looks to the intent rather than to the form*); eşitlik hakkaniyettir (*Equality is equity*).

Öte yandan, bütün hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkesi sayılan orantılılık ilkesine karşılık gelen makuliyet ilkesi (*the principle of reasonableness*) de İngiliz hukukunun önemli bir ilkesidir.¹⁵³

2. ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİ

A. Genel Olarak

Uluslararası hukukun genel ilkeleri, üye devletlerin ulusal hukukunda yer alan hukukun genel ilkeleri ile birlikte, AB hukukunun genel ilkelerinin iki temel kaynağından biridir. Bu bölümde, önce uluslararası hukukun genel ilkelerinin neler olduğu, sonra ise bu ilkeler ile AB hukukunun genel ilkeleri arasındaki ilişkiler ve bu ilkelerin ne zaman ve hangi koşullarda AB hukukunun bir kaynağı haline gelebileceği konuları ele alınacaktır. Castellarin'in de belirttiği üzere, oldukça karmaşık ve muğlak bir alan olan AB hukukunun

adlandırılan ilke, Latince hukuki maksim (*legal maxim*) olarak “*ex delicto non oritur actio*” veya “*ex turpi causa non oritur actio*” şeklinde de ifade edilmektedir. İlke, çeşitli uluslararası yargı yerleri ve doktrin tarafından uluslararası hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Geniş olarak bkz. **DUMBERY, PATRICK**, “The Clean Hands Doctrine as a General Principle of International Law”, *Journal of World Investment and Trade*, Vol:21, 2020, s. 489-527. ve **POMSON, ORI**, “The Clean Hands Doctrine in the Yukos Awards: A response to Patrick Dumberry”, *Journal of World Investment and Trade*, Vol.: 18, 2017, s. 712-734.; **BLEICHER, SAMUEL A.**, “The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions”, *The American Journal of International Law*, Vol.:63, No.:3, , July-1969, s.451.

¹⁵³ *Wednesbury* ilkesi olarak da anılan ilkeye ilk kez 1948 yılında verilen bir mahkeme kararında atıf yapılmıştır. *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 KB 223.

genel ilkeleri, uluslararası hukukun genel ilkeleri ile olan etkileşimlerinin çözümlemesi yoluyla daha iyi anlaşılabilir.¹⁵⁴

Hukukun genel ilkelerinin tam olarak ne zaman uluslararası hukukun kaynaklarından biri haline geldiği konusunda literatürde bir uzlaşma yoktur.¹⁵⁵ Bazı yazarlar bu ilkelerin tarihsel süreç içerisinde, doğal hukuktan evrimleşerek pozitif hukuktaki yerini aldığı görüşünü ileri sürmektedirler. Ancak bu görüşün özellikle pozitivist yazarlar arasında kabul gördüğünü söylemek mümkün bulunmamaktadır. Ağırlıklı olarak ise, hukukun genel ilkelerinin ilk kez 1920 yılında Danışma Komitesi'nin (*Advisory Committee of Jurists*)¹⁵⁶ önerisi¹⁵⁷ ile oluşturulan Uluslararası Daimi Adalet Divanı

¹⁵⁴ CASTELLARIN, EMANUEL, "General Principles of EU Law and General International Law", FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s 131.

¹⁵⁵ Pazarıcı'ya göre, hukukun genel ilkelerinin uluslararası hukukun bir kaynağı olarak ilk kez ortaya çıkması 1907 II. La Haye Konferansı'nda olmuştur. Bu Konferans'ta oluşturulması düşünülen Uluslararası Ganaim Mahkemesi'ne ilişkin sözleşme tasarısını hazırlayan Raportör L. Renault, bu mahkemede uygulanacak hukuk kaynakları arasında "adalet ve hakkaniyet genel ilkeleri" adlı yeni bir hukuk kaynağı önerisi getirmiştir. PAZARCI, HÜSEYİN, *Uluslararası Hukuk*, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 112.

¹⁵⁶ Dünyadaki hukukçular arasında seçilip oluşturulan 10 kişilik Komite'nin üyeleri ve ülkeleri şunlardı: Mineichiro Adatci (Japonya), Rafael Altamira (İspanya), Clovis Bevilacqua (Brezilya), Edouard Descamps (Belçika), Francis Hagerup (Norveç), Albert de Lapradelle (Fransa), Bernard Loder (Hollanda), Walter Phillimore (İngiltere), Arturo Ricci-Busatti (İtalya) ve Elihu Root (ABD) SAUNDERS, IMOGEN, *General Principles as a Source of International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2021, dn. 115.

¹⁵⁷ Milletler Cemiyeti Konseyi'nin Şubat 1920'deki toplantısında Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın kuruluşuna ilişkin Statü'nün hazırlanması ve Milletler Cemiyeti Konseyi'ne bu konuda bir rapor sunması amacıyla oluşturulan Danışma Komitesi, Konsey'e Temmuz ayında bir taslak metin sunmuştur. Sunulan bu metin Konsey'de tartışılmış ve küçük değişikliklerle Genel Kurul'a sunulmuştur. Genel Kurul ise 13 Aralık 1920 tarihinde bu metni oybirliği ile Divan'ın Statüsü olarak kabul etmiştir. BÜYÜK, MEHMET EMİN, *Uluslararası Hukukta Hukuk Genel İlkeleri Uygulaması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2017, s. 6-7. ; Danışma Komitesi'ndeki toplantılar sırasında Komita başkanı Baron Descamps, Divan'ın önüne gelebilecek uyuşmazlıkların çözümünde andlaşma, teamül ve "medeni milletlerin hukuk vicdanında tanınmış olan milletlerarası hukuk kurallarını ve milletlerarası jüriprudansı"nın uygulanmasını önermiştir. Ancak, ABD'yi Komisyonda temsil eden Elihu Root, bu kaynağın kullanılması durumunda Divan'ı pozitif hukukun dışına çıkarak sübjektifliğe yer verebileceğini, bu nedenle de devletlerin Divan'ın yetkisini kabul etmeyeceklerini ileri sürmüştür. Öte yandan Fransa'nın temsilcisi olan De Lapradelle, Divan'ın "adalet ve hakkaniyete" göre

Statüsü'nün 38. maddesinde yer aldığından hareketle, başlangıç noktası olarak bu maddenin temel alınması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁵⁸ Statü'nün¹⁵⁹ kabulü ile birlikte, hukukun genel ilkeleri ilk kez bağımsız bir kaynak olarak uluslararası hukukun kaynakları¹⁶⁰ arasında yerini almıştır.¹⁶¹ Devrim niteliğindeki bu yenilik, 1920'li ve 30'lu yıllarda

karar vermesi yönünde öneri sunmuştur. Önerilerden de anlaşılacağı üzere, Divan'ın uygulamakla yükümlü olacağı hukuk kaynaklarının belirlenmesi aşamasında pozitivist doktrin taraftarları ile doğal hukuk doktrininin savunucuları arasında ciddi tartışmalar yaşanmıştır. **GÜNDÜZ**, s. 29.

¹⁵⁸ **DORDESKA, MARIJA**, *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations (1922-2018)*, Brill Nijhoff, Boston, 2020, s. 9.

¹⁵⁹ Danışma Komitesi'nde hukukun genel ilkeleri hakkında yapılan tartışmalar için geniş olarak bkz. **SAUNDERS**, s. 38-47. ; **BÜYÜK**, s. 7-18.

¹⁶⁰ Uluslararası hukukun kaynakları hakkında genel olarak bkz. **THIRLWAY, HUGH**, *The Sources of International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019. ; **D'ASPREMONT, JEAN**, *Formalism and The Sources of International Law-A Theory of the Ascertainments of Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2011.; **PARRY, CLIVE**, *The Sources and Evidences of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1965.; **CRAWFORD, JAMES**, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.; **DEGAN, VLADIMIR D.**, *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997.; **BROWNLIE, IAN**, *Principles of Public International Law*, 5th Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998. ; **BOYLE, ALAN-CHINKIN, CHRISTINE**, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.; **DANILENKO, GENNADI B.**, *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1993.; **PAZARCI, HÜSEYİN**, *Uluslararası Hukuk*, 8. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009.; **CASSESE, ANTONIO**, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2005.; **GIHL, TORSTEN**, "The Legal Character and Sources of International Law", *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, Vol: 1, 1957, s. 51-92.; **LEFKOWITZ, DAVID**, "The Sources of International Law: Some Philosophical Reflections", **BESSON, SAMANTHA – TASIOULAS, JOHN** (Eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 187-203.; **FOX, HAZEL**, "Time, History, and Sources of Law Peremptory Norms: Is There a Need for New Sources of International Law?", **CRAVEN, MATTHEW – FITZMAURICE, MALGOSIA – VOGIATZI, MARIA** (Eds.), *Time, History and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2007, s. 119-139.; **GIHL**, s. 51-92.; **MENDELSON, MAURICE**, "The International Court of Justice and the Sources of International Law", **LOWE, VAUGHAN – FITZMAURICE, MALGOSIA** (Eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Great Britain, 1996, s. 63-89.; **BEISER, MARC – TAYLOR, LINDA J.**, "Article 38(1): An Exhaustive Statement on the Sources of International Law", *Scots Law Times*, No: 35, s. 219-221.; **MILANOVIC, MARKO**, "Domestic Court Decisions as Sources of International Law and Their Effects on the International Plane", *Third ILDC Colloquium*, University of Glasgow, 2011.; **AKEHURST, MICHAEL**, "The Hierarchy of the Sources of International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol: 47, No: 1, 1975, s. 273-285.; **KENNEDY, DAVID**, "The Sources of International Law", *American University International Law Review*, Volume: 2, No: 1, 1987, s. 1-97.

¹⁶¹ **DEGAN**, s. 46.

hukukçu ve akademisyenler tarafından ilgiyle karşılanmış ve önemli sayıdaki bilimsel çalışmanın konusunu oluşturmuştur.¹⁶²

Danışma Komitesi'nde (*Advisory Committee of Jurists*) ilk başlarda hukuk kaynağı olarak yalnızca andlaşma ve teamüllerin yer alması düşünülmüştü. Ancak, bu iki kaynağın kapsamadığı alanlarda doğabilecek hukuksal boşlukların (*lacunae*) nasıl doldurulabileceği sorunu, Komite'yi bu iki kaynağın yanında bir üçüncü kaynak üzerinde tartışmaya zorlamıştır. Yoğun tartışmaların sonucunda, gerek Divan kararlarını subjektif değerlendirmelerden arındırmak ve gerekse de ortaya çıkması muhtemel hukuksal boşlukları uluslar tarafından genel kabul görebilecek bir hukuk kaynağıyla doldurmak amacıyla, Statü'nün son şeklinde yer alan “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerinin” de üçüncü bir hukuk kaynağı olarak dahil edilmesine karar verilmiştir.¹⁶³

“Uygar uluslar tarafından tanınan”¹⁶⁴ şeklindeki ifade, 1921'deki Danışma Komitesi'nin müzakerelerinden beri hep tartışmalı olmuştur.¹⁶⁵ Literatürde bu ifadenin

¹⁶² **TOTH**, s. 74.; Hukukun genel ilkeleri konusunda yazılan eserlerde, genel olarak bu ilkelerin dogmatik temelleri, doktrinel özellikleri ve felsefik temelleri gibi teorik konular üzerinde yoğunlaşmaktan çok; yargı kararları ile hukukun genel ilkeleri olarak tanımlanan somut ilkelerin kapsamını ve özelliklerini ortaya koyan pragmatik bir yaklaşım izlenmiştir. Bassiouni'ye göre, bu yaklaşım Romanist-Germanik hukuk geleneğinden ziyade Common Law geleneğinin pragmatik ampirizmine yakın bir tarzı temsil etmektedir. **BASSIOUNI**, s. 770.; **SCHLESINGER**, s. 734.; **RAIMONDO, FABIAN O.**, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, s. 20.

¹⁶³ **GÜNDÜZ**, s. 30.

¹⁶⁴ Kotuby-Sobota'ya göre, “uygar uluslar tarafından tanınan” ifadesi eklenmesi, hukukun genel ilkeleri gibi muğlak bir hukuk kaynağına ulusal hukuktaki varlıklarıyla ulusların rızasını almış, böylece de meşruiyetleri tartışma konusu olmayan ilkelerin aktarılmasını sağlayarak bu kaynağın bağlayıcılığını güçlendirmek amacı taşımaktadır. **KOTUBY JR., CHARLES T.-SOBOTA, LUKE A.**, *General Principles of Law and International Due Process-Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, Oxford University Press, Oxford, 2017, s 10.

nasıl yorumlanacağı konusunda biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki görüş mevcuttur.¹⁶⁶

Dar yorumu tercih eden görüşe göre, bu ifade ile, uluslararası hukukça tanınacak hukukun genel ilkelerinin öncelikle ulusal hukuk tarafından tanınması gerektiği anlaşılmalıdır.¹⁶⁷

Ancak burada “ulusal hukuk”tan kasıt, bütün devletlerin iç hukuku değildir. Genel olarak değişik hukuk çevrelerine¹⁶⁸ ait devletlerin iç hukukunda tanınmış olması yeterlidir.¹⁶⁹

Daha geniş yorumu tercih eden görüşe göre ise, Statü’nün 38 (1) (c) fıkrasında ifadesini bulan “uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkeleri” ile üç ayrı sınıftaki ilkeler anlatılmak istenmiştir. Birinci sınıftaki ilkeler, genel olarak ulusal hukukta “hukukun genel ilkeleri” olarak kabul gören ilkeleri; ikinci sınıfta, uluslararası ilişkilerin doğasından kaynaklanan ve uluslararası hukukun kendine özgü (*sui generis*) ilkeleri; üçüncü sınıfta ise,

¹⁶⁵ Sur’a göre, Statü’deki “uygar uluslar” ibaresi artık günümüzde anlamını yitirmiş görüldüğünden, “muhtelif uluslar” deyiimi tercih edilebilir. **SUR, MELDA**, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2000, s. 81.; “Uygar uluslar” söz dizisi Fitzmaurice tarafından da eleştirilmiştir. Fitzmaurice’e göre bu söz dizisine tam bir anlam vermek olası değildir. Kaldı ki, tam bir anlam verilebilse dahi, kaç tane uygar ulusun bir ilkeyi kabul etmesi geçerli sayılacaktır? bazı uygar ulusların herhangi bir ilkeyi kabul etmemesi durumunda ne olacaktır? **FITZMAURICE, GERALD**, (1957), s. 56.

¹⁶⁶ İki görüşün özeti için bkz. **CHENG, BING**, “General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, 1953”, **BARRETT, JILL-GAUCI, JEAN-PIERRE** (Eds.), *British Contributions to International Law, 1915-2015, An Anthology Set*, Volume 1, Brill-Nijhoff, Leiden, 2021, s. 451.

¹⁶⁷ **AKEHURST**, s. 279.

¹⁶⁸ Sur’a göre, bir ilkenin uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri sayılabilmesi için, bütün devletlerin hukuklarında yer alması gerekmez. Önemli olan, bazı hukuk sistemleriyle sınırlı kalmadan söz konusu devletlerin çoğunda kabul görmesidir. Ayrıca, belirli bir hukuk sistemine özgü olmayıp, Roma-Germen, Common Law, sosyalist, dini (islam, budist vs.) hukuk sistemlerinin çoğunda da benimsenmiş olmalıdır. **SUR**, s. 82.

¹⁶⁹ **BOGDAN, MICHAEL**, “General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol: 46, 1977, s. 46.; Akehurst’e göre UAD Statüsü’nün 38. maddesinde belirtilen “uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkeleri”, ulusal hukuk sistemleri tarafından tanınan ve tüm veya pek çok ulusal hukuk sisteminde ortak olan ilkelere aittir. **ORAKHELASHVILI, ALEXANDER**, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, Ninth Edition, Routledge Publishing, London, 2022, s. 49.

her türlü hukuki ilişkiye uygulanabilecek genel ilkeleri içermektedir.¹⁷⁰ Bu bağlamda, genel ilkeler ya ulusal hukuk düzenlerinden karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle saptanarak uluslararası hukuka aktarılabilir, ya uluslararası hukuk ilişkilerinden türetilabilir ya da her türlü hukuksal işleme uygulanabilen genel nitelikli ilkeler uluslararası hukuka aktarılabilir. Bu üç sınıf ilkenin¹⁷¹ tümü birden uluslararası hukukun genel ilkelerini oluşturur.¹⁷²

Doktrinde ağırlıklı olarak dar yorumu içeren görüşün benimsendiği ve UAD Statüsü'nün 38. maddesi altında tanımlanan hukukun genel ilkelerinin yalnızca UAD tarafından ulusal hukuktan türetilen ilkeler olduğunu kabul edildiği belirtilmelidir.¹⁷³ Daha geniş yorumu içeren görüş ise Statü'nün 38. maddesinden bağımsız olarak uluslararası

¹⁷⁰ MENDELSON, s. 80.; Mosler de uluslararası hukuk ilkelerini, ulusal hukuktan veya uluslararası hukuktan kaynaklanan ilkeler, herhangi özel bir hukuk düzeni ile sınırlı olmayan ilkeler ve hukuk mantığının ilkeleri olmak üzere üçe ayırmaktadır. MOSLER, HERMANN, "General Principles of Law", BERNHARDT, RUDOLF (Eds.), *Encyclopedia of Public International Law. 7- History of International Law, Foundations and Principles of International Law, Sources of International Law, Law of Treaties*, Elsevier Science Publishers B. V., The Netherlands, 1984, s. 90, 95 ve 97-104.

¹⁷¹ Uluslararası hukukun genel ilkelerinin yalnızca ulusal hukukun (*foro domestico*) genel ilkelerinden türetilmiş olanlar ile uluslararası hukukun kendine özgü karakterinden kaynaklanan ilkeler olmak üzere iki sınıf ilkeden oluştuğu iddiasında olan yazarlar da var. Bkz. LAMMERS, JOHAN G., "General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", KALSHOVER, FRITS-KUYPER, JAN PIETER-LAMMERS, JOHAN G., (Eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in memory of Haro F. Van Panhuys*, Springer, Alphen aan den Rijn, 1980, s. 59. ; BASSIOUNI, s. 772.; Sur da , hukukun genel ilkelerini iç hukuktan kaynaklanan ve uluslararası hukuka özgü genel ilkeler olarak ikiye ayrılmaktadır. İç hukuktan kaynaklanan ilkelerden bazılarını örnek olarak, iyi niyet ilkesi, hakkın kötüye kullanılmaması, *estoppel* ilkesi gibi borçlar hukukundan kaynaklanan ilkeler ile mücbir sebep, uğranılan zararın tazmini , gecikme faizi uygulanması, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunması gibi ilkeler kapsamda ele alınabilir. Yargılama usulü ve esalarına ilişkin olarak da, mahkemenin bağımsız yargıçlardan oluşması, tarafların eşitliği, bir kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağı, ispat yükünün iddia edene ait olması, savunma haklarına saygı, yargılamanın makul sürede yapılması ve kesin hükme saygı ilkeleri bu çerçevede anılabilir. Münhasıran uluslararası hukuka özgü ilkeler arasında ise, devletlerin egemenliği, iyi komşuluk ilkeleri, iç hukuk yollarının tüketilmeden uluslararası yargı yollarına başvurulamaması, deniz alanlarının hakkaniyete uygun olarak sınırlandırılması, devletlerin sürekliliği gibi ilkeler sayılabilir. SUR, MELDA, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2000, s. 83-84.

¹⁷² MOSLER, (1984), s. 90-92.

¹⁷³ REDGWELL, CATHERINE, "General Principles of International Law", VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 15.

hukukun genel ilkelerine bir bütün olarak gönderme yapıldığı durumlarda ağırlıklı olarak kabul görmektedir.

1945 Yılında, Uluslararası Daimi Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesi, küçük bir ekleme dışında¹⁷⁴, olduğu gibi Birleşmiş Milletler (BM) tarafından da UAD Statüsü'nün 38. maddesi olarak kabul edilmiştir.¹⁷⁵ UAD Statüsü'nün 38. maddesinde açıkça “kaynak” sözcüğüne yer verilmemiştir. Bu maddenin temel amacı, Divan'ın önüne gelmesi muhtemel herhangi bir uyuşmazlıkta hangi kurallara başvurarak bu uyuşmazlığa çözüm bulabileceği hususunda Divan'a yol göstermektir.¹⁷⁶ Bununla birlikte UAD Statüsü'nün 38 (1). maddesinin, uluslararası hukukun “en geçerli” ve “bütüncül” kaynağı olduğu konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur.¹⁷⁷

Bu maddeye göre;

“Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak

çözmekle görevli olan Divan;

a) uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar

koyan gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;

b) hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak

uluslararası teamülü;

¹⁷⁴ Şili delegesinin önerdiği şekliyle, maddenin girişindeki “Divan” ifadesinden önce “Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan” ifadesi eklenmiştir.

¹⁷⁵ **KURAN, SELAMİ-et. al.**, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, Üçüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 37.; **REDGWELL**, s. 6.

¹⁷⁶ **HERNÁNDEZ, GLEIDER I.**, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 31.

¹⁷⁷ **KENNEDY**, s. 2.

- c) uygar uluslar tarafından kabul edilen genel hukuk ilkelerini;
- d) 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak mahkeme kararları ve çeşitli ulusların en yetkili yazarlarının öğretilerini uygular.”

UAD’ye sunulan uyuşmazlıklarda uygulamak zorunda olduğu uluslararası hukuk kaynakları, 38. maddede sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesine uygun olarak sayılmıştır.¹⁷⁸ BM Antlaşması’nın 93. maddesine¹⁷⁹ göre BM’ye üye her devlet kendiliğinden (*ipso facto*) UAD Statüsü’ne taraftır. BM’ye üye olmayan devletler de, rızaya dayalı olarak, UAD Statüsü’ne taraf olabilmektedirler.¹⁸⁰ UAD Statüsü’ne taraf olan devletler bakımından Divan önüne gelecek olan uluslararası hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kaynakları, 38. maddede sayılan kaynaklar olacaktır.¹⁸¹

¹⁷⁸ **BASSIOUNI**, s. 768.; Bleicher’e göre, uluslararası konsensüs olması durumunda, uluslararası hukukun genel ilkeleri, BM Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi kararlarından da çıkarılabilir. Bkz. **BLEICHER**, s. 444. ; **MENDELSON**, s. 63.

¹⁷⁹“ 1. BM’nin tüm üyeleri, bu üyeliğin bir sonucu olarak, UAD Statüsü’ne taraftırlar. 2. BM üyesi olmayan devletlerin UAD Statüsü’ne taraf olabilme koşulları, her seferinde Güvenlik Konseyi’nin tavsiyesi üzerine Genel Kurul’ca belirlenir.”

¹⁸⁰ Örneğin İsviçre, BM’ye üye olduğu 2002 yılına kadar, kendi seçimi ile, UAD Statüsü’ne taraftı.

¹⁸¹ UAD Statüsü’nün 38. maddesinde sayılan kaynaklar, doktrinde yazarlar tarafından sınıflandırılmaya çalışılmıştır. Bazı yazarlar, antlaşmalar, teamül ve hukukun genel ilkelerini bir sınıfta, mahkeme kararları ve akademik yazarların öğretilerini ise ayrı bir sınıfa dahil etmektedirler. Yazarlar, birinci sınıftaki kaynakları, “münhasıran hukuk yapım süreci” olarak tanımlarken, ikinci sınıftaki kaynakları, “kuralların doğrulanmasıyla ilgilenen hukuku belirleyici vasıtalar” olarak tanımlanmaktadır. **SHAW, MALCOLM N.**, *International Law*, Eighth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 52.

B. Hukukun Genel İlkelerine Bir Hukuk Kaynağı Olarak Yöneltilen Eleştiriler

Hukukun genel ilkelerine uluslararası hukukun bir kaynağı olarak olumlu ve olumsuz çeşitli eleştiriler de getirilmiştir. Öğretideki eleştirilerin, hukukun genel ilkelerinin bir kaynak olarak uygulamadaki yerini belirlemede de oldukça önemli olduğu noktasından hareketle bu eleştirilere kısaca yer vermekte yarar vardır.

Bazı yazarlara göre, hukukun genel ilkelerinin bir kaynak olarak kabulü, “pozitivist doktrinin iflası ve ön kapıdan kovulan doğal hukukun yan kapıdan içeri alınmasından başka bir şey değildir”.¹⁸² Bu görüşte olan yazarlar, hukukun genel ilkelerinin önceden öngörülebilir olmaktan uzak ve muğlak olmaları nedeniyle hukuki kesinlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Ancak, hukukun genel ilkelerini doğal hukukun uluslararası hukuka bir yansıması olarak gören yazarlar arasında, bu ilkelerin bir kaynak olarak kabulünü olumlu bir gelişme olarak değerlendiren yazarlar da vardır.¹⁸³ Bu yazarlar, hukukun genel ilkelerinin uluslararası hukuk kaynakları arasına eklenmesini, 19. yüzyıl ile 20. yüzyılın ilk yarısını etkisi altına alan katı hukuki pozitivizmin¹⁸⁴ sonuna geldiği¹⁸⁵

¹⁸² GÜNDÜZ, s. 30. ; Aynı yönde Arrigo Cavaglieri, "Règles Générales du Droit de la Paix", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, T. 26, 1929 (I), Paris: Librairie Hachette, 1930, s. 323. içinde **BÜYÜK, MEHMET EMİN**, *Uluslararası Hukukta Hukuk Genel İlkeleri Uygulaması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2017, s. 23.

¹⁸³ LAUTERPACHT, HERSCH, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longmans, London, 1927, 67-68.

¹⁸⁴ Hukuki pozitivizm, Nazi Almanyası'nda, oldukça önem ve ağırlık kazanmıştır. İktidarda bulundukları on iki yıl boyunca Naziler işledikleri büyük insanlık suçlarını yasalarla meşrulaştırmayı amaçlamıştır. Alman hukukçular, devlet ideolojisini bir parçası haline gelen hukuki pozitivizmin “kural kuraldır” ilkesi karşısında,

yönünde bir işaret olarak algılamışlardır.¹⁸⁶

Diğer bazı yazarlara göre ise, uluslararası hukuk düzeninin “*corpus juris*”ine nüfuz eden ve onu gerçek anlamda normatif bir sistem haline getiren bu ilkelerdir. Uluslararası

yasaları, ne kadar adaletsiz olursa olsun, sorgulamadan uygulamak zorunda kalmışlardır. Nazilerin “demokratik bir düzeni totaliter bir diktatörlüğe çevirmek için kullandıkları en etkili araç, yargıçlar ve hukuk camiasına egemen olan pozitivist hukuk teorisiydi.” Bu teorinin Nasyonal Sosyalistler tarafından yasamanın gayrimeşru tasarruflarını meşrulaştırma aracı olarak kullanılması nedeniyle özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında Almanya’da hukuki pozitivizme karşı ciddi bir tepki oluşmuştur. **UYGUN**, s. 86.; **STOLLEIS, MICHAEL**, “Prologue: Reluctance to Glance in the Mirror. The Changing Face of German Jurisprudence after 1933 and post-1945”, **JOERGES, CHRISTIAN-GHALEIGH, NAVRAJ SINGH** (Eds.), *Darket Legacies of Law in Europe-The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Hart Publishing, Oregon, 2003, s. 2. ; **LIPPMAN, MATTHEW**, “They Shoot Lawyers Don’t They?: Law in the Third Reich and the Global Threat to the Independence of the Judiciary”, *California Western International Law Journal*, Vol.:23, No.:2, Spring-1993, s. 278.; Hukuki pozitivizmin, aynı dönemde Fransa’da Vichy yönetimi altında mahkeme kararlarının meşruiyetini sağlamak için kullanıldığı yönünde bkz. **CURRAN**, s. 116.;

¹⁸⁵ İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, hukuki pozitivizm ile Nasyonal Sosyalizm arasında kurulan bu yakın bağlantı, dönemin hukuki pozitivizmi savunan hukuk felsefecilerinin dahi görüşlerini gözden geçirmesine yol açmıştır. Weimar Cumhuriyeti döneminin en önde gelen hukuki pozitivist kuramın savunucularından biri olan hukuk felsefecisi Gustav Radbruch, II. Dünya Savaşı’nın sona ermesinden hemen sonra, 1947 yılında, hukuki pozitivizme karşı bir pozisyona geçmiştir. Radbruch, bu tarihten sonra, Hristiyan geleneklerine dayalı doğal hukuk görüşüne taraftar olmuş ve yargıçların iktidardaki gücün bir ajanı olmadığını; kararlarını verirken bazı ahlaki ve etik seçimler yapmak zorunda olduğunu ve açık bir biçimde adaletsiz olan yasaları uygulamak zorunda olmadığını ileri sürmüştür. Radbruch’ın yasaların “tahammül edilemez bir biçimde” (intolerable level) adaletsiz olan yasaları uygulamak zorunda olmadığı yönündeki görüşü, “Radbruch Formülü” olarak anılmaktadır. Radbruch, “her türlü içeriğin bir yasa normu olabileceğini söyleyen” pozitivist hukuk anlayışına karşı, “her yasa normunun bir asgari etik meşruluk kalitesi taşıması gerektiğini” ileri sürmüştür. “Çünkü hukuk ve elbette pozitif hukuk da, amaçları bakımından adalete hizmet etmekle belirlenmiş bir düzen ve kural koyma olmaktan başka bir şey olarak tanımlanamaz.” Radbruch, yasa koyuculara, demokratik bir toplumda yasa yapma yetkilerinin nihai amacının adaleti sağlamak ve insan haklarını korumak olduğunu hatırlatmış ve “kanunun, sadece kanun olduğu için uyulmayı hak etmediğini” savunan doğal hukuk ilkesinin yeniden saygı görmesini sağlamıştır. Radbruch’a göre “hukuki düzenlemelerden daha güçlü olan hukuk ilkeleri vardır. Öyle ki onlarla çelişen bir yasanın geçerliliği söz konusu olamaz.” **METİN, SEVTAP-HEPER, ALTAN**, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, 1. Basım, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 24.; **RADBRUCH, GUSTAV**, “Beş Dakikada Hukuk Felsefesi”, **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN**, (Çev.), **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, 2. Kitap, Afa Yayınları, 1995, s. 7.; **İŞIKTAÇ, YASEMİN**, “Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye’deki Yansımaları”, **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, 11. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 149.; **METİN-HEPER**, s. 16. ; **CALDWELL, PETER**, “Legal Positivism and Weimar Democracy”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol: 39, Issue: 1, 1994, s. 274.; **KÜHL, KRISTIAN C.**, “Radbruch Formülü”, **OZANSÜ, MEHMET CEMİL** (Çev.), *İÜHF*, Cilt: LXX, Sayı: 1, 2012, s. 369-374.; **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN**, “Hukuçu Eğitiminde Bir Denek Taşı “Radbruch Formülü””, *TBB*, Sayı:56, 2005, s. 169..

¹⁸⁶ **TOTH**, s. 74

hukukun, bu ilkeler olmadan, diğer uluslararası hukuk normları ve uygulamaları yoluyla tutarlı ve kapsamlı bir hukuk sistemine dönüşmesi mümkün değildi.¹⁸⁷ Bu yazarlara göre, hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukuk vicdanının bir tezahürüdür ve uluslararası hukuk süjelerinin “bilinç durumunu” (“*status conscientiae*”) yansıtır. Bu ilkeler, birbirinden oldukça farklı yorumlanmaya açık olsalar da, normların doğru biçimde uygulanması ve bütün hukuk sisteminin evrimine rehberlik etmeleri nedeniyle büyük önem taşımaktadırlar. Ayrıca, esnek yapıları nedeniyle, uluslararası hukukun değişen dünyaya uyum sağlayabilmesi ve uluslararası toplumun değişen gereksinimlerine ve insanlığın barış ve demokrasi özlemlerine yanıt verebilmesine de katkı sağlamaktadırlar.¹⁸⁸

Bir diğer görüşe göre, bu ilkelerin bir hukuk kaynağı olarak kabulü, uluslararası hukukun geleceği bakımından da oldukça özgürleştirici bir etki yapmıştır. Bu ilkelerin varlığı, özellikle 19. yüzyılda aralarında Hegel’in de bulunduğu Alman filozoflar tarafından ileri sürülen ve uluslararası hukukun “devletlerin üzerinde bir hukuk” değil, hükümler, her şeye gücü yeten (*omnipotent*) devletlerin “iradesinden” kaynaklanan bir hukuk olduğu anlayışını da çürütmüştür. Çünkü, eğer uluslararası hukukun kaynağı, antlaşmalar ve teammüller yanında, kısmen de olsa, hükümler devletin herhangi bir pozitif işlemi, rızası, veya kabulüne dayanmayan hukukun genel ilkelerinden oluşuyorsa, bu, uluslararası

¹⁸⁷ TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO CANÇADO, *International Law for Humankind-Towards a New Jus Gentium*, Third Revised Edition, Martinus Nijhoff, Leiden, 2020, s. 9.

¹⁸⁸ TRINDADE, s. 55.

hukukun devletlerin üzerinde ve onun iradesine tamamıyla tabi olmayan bir hukuk düzeni yarattığının kabulünü gerekli kılar.¹⁸⁹

C. Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkelerine Olan Gereksinim ve Bu İlkelerin Uluslararası Adalet Divanı Tarafından Türetilmesinde Uyguladığı

Metodoloji

Shaw'a göre, hukukun genel ilkelerinin bir kaynak olarak UAD Statüsü'nün 38. maddesine eklenmesinin nedeni, UAD önüne gelen bir davada, ihtilafa uygulanacak antlaşma hükmü veya uluslararası örf ve adet hukuku kuralı bulunmaması durumunda (*non-liquet*)¹⁹⁰, UAD'ın ihkakı haktan imtina etmesine (*déni de justice; denial of justice*) olanak tanımamaktır.¹⁹¹ Çünkü bakmakta olduğu davaların çeşitliliği ve uluslararası hukuk düzeninin diğer hukuk düzenlerine kıyasla daha az gelişmiş olması nedeniyle, *non-liquet* durumuyla daha sıklıkla karşılaşma olasılığı vardır.¹⁹² Buna karşın, uluslararası hukukta,

¹⁸⁹ **TOTH**, s. 74.

¹⁹⁰ *Non liquet* ya da *non-liquet* sözcük itibarıyla "açık olmayan" anlamına gelmektedir. Genel olarak, yargılama yapmakta olan bir mahkeme veya yargı yerinde, ihtilafa uygulanacak kural bulunamaması nedeniyle karar verilememesini ifade eder. Roma hukukunda Cicero ve Quintilian tarafından geniş bir biçimde kullanılmıştır. Ancak çağdaş hukuk sistemlerinde daha nadiren kullanılmaktadır. Çünkü bu hukuk sistemlerinde hukuksal boşlukların, hukuksal akıl yürütmelerle (*legal reasoning*) doldurulabileceği kabul edilmektedir. **FELLMETH, AARON X. - HORWITZ, MAURICE**, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 198.

¹⁹¹ **PELLET, ALAIN**, "Article 38", **ZIMERMANN, ANDREAS-TOMUSCHAT, CHRISTIAN-OELLERS-FRAHM, KARIN** (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 687-88.

¹⁹² **SHAW**, s. 73.

ulusal hukukta olduğu gibi, gerektiğinde boşlukları dolduracak ve gereksinim duyulan alanlarda kurallar koyabilecek bir yasama organı da yoktur.¹⁹³

Kokott da Shaw ile benzer bir görüşü savunmaktadır. Kokott’a göre hukuk sistemlerinin çoğu, *non-liquet* durumuna karşı açık hükümler içermektedir.¹⁹⁴ Bu ilkenin uluslararası hukukta kabulü, iç hukuktan çok daha makuldür. Çünkü iç hukukta yargıcın, mevcut kuralların ötesine giderek ihtilafı çözmeye yardımcı olacak kurallar araması, iç hukuk sisteminin hiyerarşik olarak sınırlı yapısı itibariyle daha sıra dışıdır. Oysa uluslararası hukukta ihtilaflara “siyasi” çözümler bulmak, bazı durumlarda yargısal müdahalelerden daha etkili olabilir. Çünkü ihtilaflara çözüm bulmayı zorlayıcı yöntemler ve alternatif yollar bulmak, uluslararası yargı yerlerinin yaratılmasının başlıca nedenlerinden biridir.¹⁹⁵

Peki UAD, bir uluslararası hukukun genel ilkesini hangi yöntemle türetmektedir?

Ulusal hukuk sistemlerinde ortaklaşa yer alan ilkeler kendiliğinden uluslararası hukukun genel ilkelerinin bir parçasını oluşturmaz. Ulusal hukuktaki bu ilkeler stoku, potansiyel

¹⁹³ **SHAW**, s. 73.

¹⁹⁴ Örneğin Alman Anayasası'nın (*German Basic law*) 19(4) maddesi herhangi bir hakkı kamu otoriteleri tarafından ihlal edilen bireylere mahkemelere başvurma hakkının açık olduğu vurgulanmaktadır. Bu hükmün, zımni olarak bireylere mahkemeler tarafından etkili koruma hakkı tanıdığı kabul edilmektedir. Etkili koruma hakkı ise, Alman doktrinindeki yazarlar tarafından devletin her eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olduğu (*gerichtsfreier Hoheitsakt*) şeklinde algılanmaktadır. Fransız Medeni Kanunu'nun(1804) 4. maddesi, herhangi bir yargıcın, yasalardaki yetersizlik, anlaşılabilirlik veya herhangi bir hüküm olmaması nedeniyle karar vermeyi reddetmesi durumunda adaletin inkarı (*denial of justice*) suçuyla hakkında kovuşturma açılacağı belirtilmektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nun (1907) 1(2) fıkrasında, kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, yargıç, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. **KOKOTT, JULIANE**, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*, Kluwer Law International, Hague, 1998, s. 169.

¹⁹⁵ **KOKOTT**, s. 170.

olarak uluslararası hukukun genel ilkeleri olarak uluslararası hukuka aktarılmaya adaydır.¹⁹⁶ UAD, gereksinim duydukça, ulusal hukuk sistemlerinde ortaklaşa bulunan bu ilkeler stokundan seçerek onu bir uluslararası hukuk ilkesi olarak türetir ve önündeki ihtilaflara uygular.

UAD, görmekte olduğu bir dava sırasında, antlaşmalarda ve örf ve adet hukukunda önündeki ihlifa uygulanacak hüküm bulunmadığını ve ortada bir hukuki boşluğun olduğunu saptadığında, ulusal hukuka başvurarak, önündeki ihtilafı adaletli bir biçimde çözebilecek bir genel hukuk ilkesi aramaktadır. UAD, karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle,¹⁹⁷ ulusal hukuk sistemlerinde ortak olduğunu saptadığı ilkeyi, önce soyutlamakta sonra da tümevarım yöntemiyle amaca uygun olarak türeterek, ilkeyi uluslararası hukukun genel ilkesi haline getirdikten sonra önündeki davaya uygulamaktadır.¹⁹⁸ UAD, bir ilkeyi türetirken ulusal hukuktaki kapsam ve uygulamasına sadık kalmak zorunda değildir. Ellis, uluslararası hukuk ilkesi olarak türetilen bir ilkeye, UAD'ın uygulama aşamasında, önündeki ihtilafa ve uluslararası hukukun özelliklerine uygun hale getirmek amacıyla gerekli değişiklikleri de yaptığını ifade etmektedir.¹⁹⁹

¹⁹⁶ GÜNDÜZ, s. 30.

¹⁹⁷ UAD'ın bir ilkeyi uluslararası hukukun genel ilkesi olarak türetirken uyguladığı karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle ilgili geniş olarak bkz. ELLIS, JAYE, "General Principles and Comparative Law", *The European Journal of International Law*, Vol: 22, No: 4, 2011, s. 949-971.; Schlesinger'e göre, Uluslararası mahkemelerin, ulusal hukuktan türettiği somut bir ilkeye dayanarak sonuca ulaştırdığı çok sayıda davada, dayandıkları ilkenin neden "uygar uluslarca tanınan hukukun genel ilkelerinin" bir parçası olduğuna dair izahat vermediği çok sayıda dava da vardır. Bu izahatı Mahkemeler yerine, kararlardan sonra bu kararları eserlerinde inceleyen yazarlar yapmaktadır. SCHLESINGER, s. 734-735.

¹⁹⁸ REDGWELL, s. 16.

¹⁹⁹ ELLIS, JAYE, s. 954.

UAD tarafından ulusal hukuktan türetilen bu ilkeler, uluslararası hukuka uygulandıkları ve onu etkiledikleri oranda artık uluslararası hukukun genel ilkeleri olarak tanınırlar. Ulusal hukuktan uluslararası hukuka “transfer” edilen bu ilkeler, antlaşmalar ve örf ve adet hukukunun yanı sıra uluslararası hukukun bağımsız bir kaynağını oluşturmaktadır.²⁰⁰

Uluslararası hukukun süratli gelişme kaydetmesi, teknik olarak daha gelişmiş olan ulusal hukuk sistemlerine olan gereksinimini ortadan kaldırmamıştır. Bu durum, gelişmenin yarattığı paradoksal etkiler ile izah edilebilir. Bir yandan, uluslararası hukukun varolan boşluklarını (*non liquet*) doldurmak ve iç hukuk kurallarına gereksinimi azaltmak amacıyla antlaşmalar ve teamül hukuku kuralların sayısı artarken, öte yandan, uluslararası hukukun uygulama alanının genişlemesi, yeni boşluklar doğurmaktadır²⁰¹ ve iç hukuktan kaynaklanan kurallara olan gereksinimi daha da artırmaktadır.²⁰²

İç hukuk sistemlerinde ortaklaşa bulunup, uluslararası hukukun genel ilkeleri olarak türetme yoluyla uluslararası hukukun bir parçası haline getirilen ilkeler arasında şunlar sayılabilir: İyi niyet ilkesi, kimsenin kendi davasında hakim olamayacağı ilkesi, kimsenin kendi hakkından fazlasını devredemeyeceği ilkesi, kimsenin kendi kusurundan hak

²⁰⁰ REDGWELL, s. 12.

²⁰¹ Her ne kadar hukuki boşluk durumunda UAD’ın uluslararası hukukun genel ilkelerine başvurusu beklenirken, Mendelson’a göre bu Divan’ın çok ender olarak başvurduğu bir yöntemdir. Hukuki boşluk durumunda Divan, uzaktan da olsun ilgili olabileceğini dülündüğün antlaşma veya örf ve adet hukuku hükümlerinden mantıksal çıkarımlar yapmakta, analogiye başvurmakta, zımni hükümler keşfetmekte veya konuya teleolojik yorumla çözümler üretmektedir. MENDELSON, s. 81.

²⁰² SÜLYÖK, GABOR, “General Principles of Law and International Law-Making”, SAMPFORD, CHARLES-ZIFCAK, SPENCER-OKUR, DERYA AYDIN (Eds.), *Rethinking International Law and Justice*, Asgate Publishing, Surrey, 2015, s. 315.

çıkaramayacağı ilkesi, kesinleşmiş mahkeme kararlarının kesinliği ilkesi, hakkın suistimalinin hukukça korunamayacağı ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, sebepsiz zenginleşmenin hukuken korunamayacağı ilkesi.²⁰³

D. Hukukun Genel İlkelerinin Uluslararası Hukuk Kaynakları Hiyerarşisindeki Yeri

Uluslararası Daimi Adalet Divanı Statüsü'nde resmi olarak hukuk kaynakları arasında hiyerarşik bir sıralama yapılmamıştır.²⁰⁴ UAD Statüsü'nün 38 (1). Fıkrası da yargıcın uymak zorunda olduğu herhangi bir sıralamaya atıf yapmamıştır. Bazı yazarlar, uluslararası hukukun kaynakları arasında potansiyel olarak bir hiyerarşi yaratmamak amacıyla böyle bir atıfın yapılmamış olduğunu ileri sürmektedir.²⁰⁵ Buna göre, 38. maddedeki sıralama bir hiyerarşik düzeni ifade etmez.²⁰⁶

²⁰³ **GÜNDÜZ**, s. 30.; Gündüz, 38. madde altında belirtilen hukukun genel ilkeleri yalnızca ulusal hukuk sistemlerinde ortaklaşa yer alan ilkelere ibaret olmadığını iddia etmektedir. Aslan'a göre, 38. madde altındaki tanımlama uluslararası hukukun genel ilkelerini de kapsamaktadır. Konuyla ilgili madde üzerinde Komisyon'da yapılan hazırlık çalışmalarında bu konuda herhangi bir tartışma yer almamaktadır. Buna karşın Aslan, ulusal hukuk sistemlerinde yer almayan uluslararası hukuka özgü şu ilkelerin de 38. maddede ifade edilen genel hukuk ilkeleri arasında yer aldığı görüşündedir: Devletlerin rızası, karşılıklılık, devletlerin eşitliği ve bağımsızlığı, milli yetki, açık denizlerin serbestliği, milletlerarası hukukun milletlerarası alanda milli hukuklara üstünlüğü, devletin kişiliğinin sürekliliği, devletin milletlerarası sorumluluğuna gitmeden önce iç kanun yollarının tüketilmesi. **GÜNDÜZ**, s. 31.

²⁰⁴ Final taslağında kaynaklar sayılmazdan önce yer alan "aşağıdaki sıraya göre" ("*in the following order*", "*en ordre successif*") ifadesi Milletler Cemiyeti tarafından taslaktan çıkarılmıştır. **BASSIOUNI**, s. 782.;

²⁰⁵ **BASSIOUNI**, s. 782.; Koteby-Sobota'ya göre final taslağından "aşağıdaki sıraya göre" ifadesinin çıkarılması, 38. maddede sayılan kaynaklar arasında hiyerarşik bir ilişki olmadığının güçlü bir kanıtıdır. **KOTUBY-SOBOTA**, s. 9.

²⁰⁶ **SUR**, s. 78.; UAD Statüsü'nün 38. Maddesinin hiyerarşik bir düzen içermediğini savunan yazarlar için bkz. **AKEHURST**, dn. 2.; Bu maddenin hiyerarşik bir düzen içerdiğini savunan yazarlar için bkz. **AKEHURST**, dn. 1.

Bununla birlikte, Pellet, 38. maddenin düzenleniş biçiminden, hukukun genel ilkelerinin antlaşma hükümleri ile uluslararası örf ve adet hukukuna nazaran daha aşağıda bir statüye sahip olduğunu iddia etmektedir.²⁰⁷ Akehurst de Pellet ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Akehurst'e göre, 38. maddedeki kaynakların sıralanışı aynı zamanda hiyerarşik bir sıralanıştır. Bir antlaşma, yürürlüğe girdiği andan itibaren, bu antlaşma hükümleri ile çatışan uluslararası örf ve adet hukuku kurallarını ve hukukun genel ilkelerini geçersiz kılar.²⁰⁸ Bu aynı zamanda *lex specialis derogat legi priori* kuralına da uygundur.²⁰⁹ Çünkü antlaşma hükümleri hem uluslararası örf ve adet hukuku kurallarından, hem de hukukun genel ilkelerinden daha sonra yürürlüğe girmiştir ve ilgili olduğu konudaki en son iradeyi temsil etmektedir.²¹⁰

Bazı pozitivist yazarlar, kaynaklar arasındaki hiyerarşi tartışmasını çok daha uç bir noktaya taşımaktadır. Bu yazarlara göre, eğer antlaşmalarda veya uluslararası örf ve adet hukukunda açıkça yer almıyorlarsa, hukukun genel ilkeleri bir hukuk kaynağı olarak

²⁰⁷ PELLET, s. 778.

²⁰⁸ MALANCZUK, PETER, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Edition, Routledge, London, 1997, s. 56.

²⁰⁹ Hukuk sistemleri, farklı kurallar arasındaki çatışmaları gidermek için farklı teknikler geliştirmişlerdir. Bu farklı tekniklerden en bilinenleri şunlardır: Daha üst olan kuralın daha alt kurallara nazaran üstün olması (*Lex superior derogat legi inferiori*); Sonraki kuralın önceki kuralı ilga etmesi (*Lex posterior derogat legi priori*) ve özel kuralın genel kuralları ilga etmesi (*Lex specialis derogat legi generali*). ORAKHELASHVILI, ALEXANDER, "The Use of Substantive International Law by the EU Judiciary", ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 62. Bu üç teknik, iç hukukta olduğu kadar, uluslararası hukukta da kurallar arasındaki çatışmayı ortadan kaldırmak amacıyla kullanılabilir. Ancak Uluslararası hukukun doğası gereği, bu üç teknik iç hukuktaki kesinlikte uluslararası hukuk kurallarına uygulamak pek mümkün değil. Öncelikle, uluslararası hukukta, iç hukukta olduğu gibi hukuk kaynakları arasında net bir hiyerarşik yapı yoktur. Öte yandan, *lex posterior* tekniğini uygulamak bakımından örneğin bir uluslararası örf ve adet hukuku kuralının veya bir hukukun genel ilkesinin ne zaman ortaya çıktığını saptamak da pek mümkün değildir. AKEHURST, s. 273.

²¹⁰ ORAKHELASHVILI, ALEXANDER, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Ninth Edition, Routledge Publishing, London, 2022, s. 54.

uluslararası aktörler bağlamında bağlayıcı değildir. Bu yazarlar, UAD Statüsü'nün 38. maddesi gereği, hukukun genel ilkelerinin ancak UAD'nin önündeki ve tarafların Divan'ın yargı yetkisini özel olarak kabul ettiği davalar bakımından bağlayıcı olacağını iddia etmektedir.²¹¹ Bu görüşün doktrinde fazla bir itibar gördüğü söylenemez.

E. Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri ve Avrupa Birliği Hukuku İlişkisi

a.Genel Olarak

Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ilişkileri teorik bir temele oturmaya çalışan ve uluslararası hukuk – AB hukuku ilişkisine de uygulanabilme olanağı bulunan iki görüş vardır. Bunlardan dualist (veya çoğulcu) görüş olarak anılan görüşe göre, uluslararası hukuk düzeni ile ulusal hukuk düzeni tamamen birbirinden bağımsız ve ayrı varlıklardır. Aralarında herhangi bir hiyerarşik ilişki yoktur. Monist olarak anılan diğer görüşe göre ise, uluslararası hukuk düzeni ile ulusal hukuk düzeni, üniter bir yapıya sahiptir ve aynı hukuk düzeninin birer parçalarını oluştururlar.²¹² Monist görüşün en köktenci yaklaşımlarından birini ortaya koyan Kelsen'e göre, hem uluslararası hukukun ve hem de ulusal hukukun geçerliliğinin nihai kaynağı, temel bir hukuk normudur (*Grundnorm*).²¹³ Uluslararası hukuk, ulusal hukuktan üstündür. Uluslararası hukuk, başkaca bir işleme gerek kalmadan,

²¹¹ DEGAN, s. 16.

²¹² MALANCZUK, s. 63.

²¹³ CRAWFORD, s. 49.

doğrudan ulusal hukukta uygulanabilir ve uluslararası hukuka aykırı olan kurallar geçersiz olur.²¹⁴

Kurucu antlaşmalarda bu yönde bir hüküm olmamasına karşın ve ABAD'ın içtihadının erken yıllarında AB'nin “yeni bir hukuk düzeni” kurduğundan bahisle Birlik hukukunun özerkliğine vurgu yapmasına karşın,²¹⁵ yine aynı dönem içtihadında Divan, AB hukukunun uluslararası hukuk ile olan ilişkisini “monist” olarak tanımlamıştır.²¹⁶ Yine erken dönem içtihadında Divan, uluslararası anlaşmaların “Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası” olduğunu ifade etmiş²¹⁷ ve uluslararası hukuku hiyerarşik olarak birincil hukuk ile

²¹⁴ Uluslararası hukuk-ulusal hukuk ilişkisi konusunda geniş olarak bkz. **CRAWFORD**, s. 48-114.; **SHAW, MALCOLM N.**, *Uluslararası Hukuk*, Sekizinci Baskı, **KAYA, İBRAHİM-et. al.** (Eds.), Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA), Ankara, 2018, s. 93-150.; Von Bogdandy'ye göre giderek gelişen devletlet pratikleri karşısında artık uluslararası hukuk-ulusal hukuk ilişkisini açıklamaya çalışan monist ve düalist görüşler etkisini yitirmiştir. Bu iki görüş, pratikler ışığında “başka bir zamanın entelektüel zombileri” haline gelmiştir. **VON BOGDANDY, ARMIN**, “Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.: 6, No.: 3-4, 2008, s. 400.

²¹⁵ Case C-26/62 *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1; Dava hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **PESCATORE, PIERRE**, “Van Gend en Loos, 3 February 1963-A View from Within”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 3-8. ; **DE WITTE, BRUNO**, “The Continuous Significance of Van Gend en Loos”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 9-15.; **MAYER, FRANZ C.**, “Van Gend en Loos: The Foundation of a Community of Law, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 16-25.; **FENNELLY, NIAL**, “The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy, Van Gend en Loos; Costa v ENEL; *Simmmenthal*”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s.39-46.

²¹⁶ Joined Cases 21 to 24-72 *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit* ECLI:EU:C:1972:115; Geniş olarak bkz. **SCHERMERS, H. G.**, “Community Law and International Law”, *Common Market Law Review*, Vol: 12, No: 1, 1975, s. 77-90.; *International Fruit Company NV and others* davasının geniş bir özeti için bkz. **GÖÇMEN, İLKE**, “Böyle Buyurdu Divan: Uluslararası Anlaşmalar Ve Bu Kapsamda 1947 Tarihli Gatt Ve DTÖ Anlaşması Ve Eklerinin Topluluk Hukukunda Doğurduğu Etkiler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.: 57, Sayı: 3, 2008, s. 258-259.

²¹⁷ Case 18/73 *Haegeman v Belgium* [1974] ECR 449.; Kararın geniş bir özeti için bkz. **GÖÇMEN, (2008)**, s. 260-261. ; Divan'ın uluslararası anlaşmaları Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğuna karar vermesinin

ikincil hukuk arasında bir yere konumlandırmıştır.²¹⁸ Divan'ın Birlik hukukunun bir parçası saydığı uluslararası hukuk, yalnızca uluslararası anlaşmalar ile sınırlı değildir.²¹⁹ ABAD, uluslararası örf ve adet hukuku için de benzer kararlar vermiştir.²²⁰

Uluslararası hukukun kaynaklarının ne zaman ve hangi koşullarda AB hukukunun bir kaynağı haline gelebileceği yönünde özel bir düzenleme yoktur.²²¹ Bu bağlamda, uluslararası antlaşmalar²²² ile örf ve adet hukukunun AB hukukunun nasıl bir parçası haline geldiği konusu, doktrin ve ABAD kararlarında²²³ ortaya konulan ölçütler esas alınarak

pratik sonucu, bu anlaşmaların etkisinin üye devlet hukukları tarafından değil, Birlik hukuku tarafından belirlenmesidir. Ancak kararda bu etkinin nasıl belirleneceği açık değildir. **BOURGEOIS, JACQUES, H. J.**, “Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?”, *Michigan Law Review*, Vol.: 82, No.5/6, 1984, s. 1264.

²¹⁸ Case C-179/97 *Spain v. Commission* [1999] ECR I-1251; Case C-162/96 *Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655, para. 45.

²¹⁹ **WESSEL, RAMSES A.**, “Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?”, **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO- WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, s. 22.

²²⁰ Case C-162/96 *Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655, p. 45.; Case T-115/94 *Opel Austria GmbH v. Council* [1997] ECR II-39; Case C-84/95 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications and Others* [1996] ECR I-3953.

²²¹ **ADAOGLU, HACER SOYKAN**, *AB Hukuku-Uluslararası Hukuk İlişkisi Uluslararası Hukukun AB Hukukundaki Yeri ve Uygulanmasına Genel Bir Bakış*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 19.; Uluslararası hukuk ile AB hukukunun geniş olarak karşılaştırmalı bir analizi için bkz. **HARTLEY, TREVOR C.**, “International Law and the Law of the European Union-A Reassessment”, *British Yearbook of International Law*, Vol.: 72, No.: 1, 2002, s. 1-35.

²²² Uluslararası anlaşmaların AB hukukundaki yeri ve etkileri konusunda geniş olarak bkz. **HOFMANN, HERWIG C. H.**, “Agreements in EU Law”, *European Law Review*, Vol: 31, No: 6, 2006, s. 800-820.

²²³ ABAD'ın, AB hukuk düzenini bakımından bağlayıcı bir hukuk kaynağı olarak uluslararası örf ve adet hukuku ilkelerine atıf yaptığı kararlardan biri *Air Transport Association of America and Others* kararıdır. Divan, kararında şöyle demiştir: “[AB], [LA ile değişik] ABA m. 3(5) gereğince uluslararası hukuka titizlikle uyulmasına ve uluslararası hukukun geliştirilmesine katkıda bulunur. Dolayısıyla Birlik, bir işlem kabul ettiğinde [AB] kurumları yönünden bağlayıcı bulunan -uluslararası teamül hukuku da dahil olmak üzere- uluslararası hukukun bütününe göz önünde bulundurmak zorundadır.” Bkz. Case C-366/10 *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. v. Secretary of State for Energy and Climate Change* [2011] ECR I-13755, para 101.; Kararın Türkçe metni için yararlanılan kaynak: **BAYKAL, SANEM-GÖÇMEN, İLKE**, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 357. ; Divan vermiş olduğu Brita kararında ise 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne, sözleşmedeki bazı hükümleri “uluslararası örf ve adet hukukunun kurallarını yansıttıkları” gerekçesiyle “[Birlik] kurumları yönünden bağlayıcı olup, [Birlik] hukuk düzeninin bir parçasını

incelenmektedir.²²⁴ Ancak bu konu, bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu çalışmada, yalnızca uluslararası hukukun genel ilkelerinin nasıl AB hukuk düzeninin bir parçası haline geldiği ve bu ilkelerin AB hukuk düzeni içerisinde yarattığı etkiler incelenecektir.

b. Avrupa Birliği Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri

ABAD'ın kurulduğu ve kararlarında artan bir sıklıkta hukukun genel ilkelerine dayanıldığı 1950'li yıllarda, ABAD yargıçlarının uluslararası hukuk alanında meydana gelen gelişmelerden etkilenmediği veya bu gelişmelerin ayırdına varmadığı ileri sürülemez. Buna karşın, kararlarında bir hukuk kaynağı olarak hukukun genel ilkelerine dayanıldığında ABAD'ın (Hukuk Sözcülerinin görüşleri dışında), UAD Statüsü'ne veya uluslararası mahkemelerin içtihadına atıf yaptığı görülmemiştir. Bu durum, ABAD'ın hukukun genel ilkeleri kavramını kendi kendine veya kendi içtihadı ile “icad ettiği” izlenimini vermektedir.²²⁵

oluşturduğu”na karar vermiştir. Bkz. Case C-386/08 *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010] ECR I- 1289, para 42.

²²⁴ Uluslararası antlaşma kurallarının Birlik Hukukunda uygulanması ve bunların doğrudan etkisi konusunda geniş olarak bkz. **MEESSEN, KARL MATTHIAS**, “The Application of Rules of Public International Law within Community Law, *Common Market Law Review*, Vol.: 13, No.:4, 1976, s. 485-501.; Uluslararası antlaşmaların Birlik hukukunda oynadığı birbirinden farklı roller için bkz. **DE WITTE, BRUNO**, “International Law as a Tool for the European Union”, *European Constitutional Law Review*, Vol. : 5, No.: 2, 2009, s. 265-283.

²²⁵ **TOTH**, s. 75.

Lizbon Antlaşması, uluslararası hukuka, önceki antlaşmalara nazaran, daha “dostça” bir yaklaşım sergilemiştir.²²⁶ AB Antlaşması’nın 3(5). Fıkrasına, diğer hedefler yanında, Birliğin “uluslararası hukuka titizlikle uyulmasına ve uluslararası hukukun geliştirilmesine katkıda” bulunacağına dair ifade eklenmiştir.²²⁷

Doktrinde, uluslararası hukukun genel ilkelerinin AB’nin uluslararası hukuka saygı yükümlüğünü içeren ABA 3 (5). maddesinin uluslararası hukukun genel ilkelerini de kapsadığı kabul görmektedir.²²⁸ Ancak bu, uluslararası hukukun genel ilkelerinin kategorik olarak AB hukukunun bir parçasını oluşturduğu anlamına gelmemektedir.²²⁹ Bu ilkelerden yalnızca somut olarak ABAD tarafından gönderme yapılanlar, ilgili karardaki kapsamla sınırlı olmak üzere, AB hukukuna dahil edilmektedir.²³⁰

²²⁶ **GIANELLI, ALESSANDRA**, “Customary International Law in the European Union”, **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO- WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, s. 94.

²²⁷ ABA m. 3(5) “Birlik, dış dünya ile ilişkilerinde kendi değerlerini ve çıkarlarını savunur ve destekler ve vatandaşlarının korunmasına katkı sağlar. Barışa, güvenliğe, dünyanın sürdürülebilir kalkınmasına, halklar arasında dayanışma ve karşılıklı saygıya, serbest ve dürüst ticarete, yoksulluğun ortadan kaldırılmasına ve çocuk hakları başta olmak üzere insan haklarının korunmasına ve BM Şartı’nda yer alan ilkelere saygı gösterilmesi de dahil uluslararası hukuka titizlikle uyulmasına ve uluslararası hukukun geliştirilmesine katkıda bulunur.” ; Birliğin uluslararası hukuka saygılı olacağı daha önce çeşitli ABAD kararlarında da vurgulanmıştır. Bu kararlardan bazıları şunlardır. *Case C-286/90 Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Comp.* [1992] ,*ECR I-6019 para 9*; *Case T-115/94 Opel Austria GmbH v. Council* [1997] *ECR II-39, para. 90*; *Case C-162/96 A. Racke GmbH Co. v. Hauptzollamt Mainz* [1998] *ECR I-2655, para. 35*.

²²⁸ **ADAOĞLU, (2018)**, s. 20.

²²⁹ Uluslararası hukuk ve AB hukuku ilişkisi ve AB hukukunun bir kaynağı olarak uluslararası hukukun yeri bağlamında geniş olarak bkz. **DE WITTE, (2009)**, s. 265-283.; **DE WITTE, BRUNO**, “EU Law: Is it International Law?”. **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s.191-211.; **KLABBERS, JAN**, “Straddling the Fence: The EU and International Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 52-74.; **REDGWELL, CATHERINE**, “General Principles of International Law”, **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 5-19.; **CASTELLARIN**, s 131-148.

²³⁰ **ADAOĞLU, (2018)**, s. 20.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri bir kaynak olarak doğrudan AB hukukunun bir kaynağını oluşturmaz. ABAD, bu ilkelerin her birini AB hukuk düzenine aktarmak zorunluluğunda değildir. Divan, gerek duyduğunda, dava bazlı olarak bu ilkelere birini inceleyerek Birlik hukukuna aktarabileceği gibi aktarmayı reddedebilir. AB hukuk düzeninin bekçisi olarak, ABAD bazen uluslararası hukuktan bir genel ilkeyi ödünç alırken, diğer durumlarda bunu yapmayı reddedebilir ve ulusal hukuktan kendi hukuk düzenine uygun gördüğü başka bir ilkeyi uygulamayı seçebilir. Uluslararası hukuk düzeni açısından bakıldığında, Divan'ın bu yaklaşımı, uluslararası hukukun genel ilkelerinin yalnızca bazılarını seçip uyguladığı için tutarsız görülebilir. Ancak konu ABAD içtihadının tutarlılığı ve AB hukuk düzeni açısından değerlendirildiğinde herhangi bir tutarsızlığın olmadığı görülmektedir. Divanın bu seçici yaklaşımının temel nedeni, AB hukuk düzeninin uluslararası hukuk düzeni karşısında özerkliğini koruma gayretidir. Divan verdiği kararlarla, AB hukukunun genel ilkeleri ile uluslararası hukukun genel ilkeleri arasında bir çizgi çizerek, uluslararası hukukun genel ilkelerinin ne ölçüde ve hangi kapsamda AB hukukunun bir genel ilkesi olarak AB hukuk düzeni içerisinde dahil edilip etki doğuracağına dair inisiyatif elinde tutarak kendisi karar vermektedir.²³¹

Uluslararası hukukun genel ilkelerinin doğrudan AB hukukunun genel ilkeleriyle bir ilişkisi yoktur. Uluslararası hukukun genel ilkeleri bir bütün olarak, AB hukukunun genel ilkeleri olarak Birlik hukuk sistemi içerisinde tanınmış değildir. Bu ilkeler, AB

²³¹ CASTELLARIN, s 137.

hukukunun genel ilkelerinde olduğu gibi AB hukukunun birincil hukuku olarak kabul edilemez.

Sayısal olarak, ulusal hukuka nazaran, uluslararası hukuk AB hukukunun genel ilkelerine “ilham kaynağı” olma bağlamında ikinci sıradadır. ABAD tarafında AB hukukunun genel ilkelerinin keşfi, temel olarak ulusal hukuk ilkelerinden ve kurucu antlaşmaların ruhundan esinlenmektedir. Uluslararası hukukun AB hukukunun genel ilkelerinin gelişimine temel katkısı, uluslararası hukukun genel ilkelerinin ABAD tarafından Birlik hukukuna aktarılmasından ziyade, tüm üye devletler tarafından taraf olunan uluslararası anlaşmalarda yer alan temel haklar bağlamında yaptığı etki nedeniyledir.²³²

Divan özellikle temel hakları AB hukukunun bir genel ilkesi olarak Birlik hukukuna kattığı *Nold* davasında, “üye devletlerdeki ortak anayasal gelenekler” yanında üye devletlerin tümünün imzaladığı ve bir uluslararası anlaşma niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) de atıf yaparak şöyle demiştir:

“ Divan, bu amaçla üye devletlerdeki ortak anayasal geleneklerden ve üye devletlerin işbirliği yaptığı ya da imzaladığı insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası belgelerin sunduğu ana esaslardan esinlenmektedir. Bu yönden [AİHS] özel öneme sahiptir.”²³³

²³² CASTELLARIN, s 135.

²³³ Case 4/73 *Nold KG v Commission* [1974] ECR 491, p. 13.; Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v Conseil des ministres* ECLI:EU:C:2007:383, p. 29.

Divan, AIHS yanında başka bazı uluslararası anlaşmalardan “esinlenerek”, temel haklar ile ilgili içtihadını genişletmiş ve güçlendirmiştir. Bu anlaşmalardan bazıları şunlardır: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme²³⁴, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²³⁵ ve Avrupa Sosyal Şartı.²³⁶

Hem uluslararası hukukun genel ilkeleri hem de AB hukukunun genel ilkeleri temel olarak ulusal hukuk ilkelerinden çıkarılmaktadır. Ancak ABAD bu türetmeyi yaparken, ilerideki bölümlerde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, daha yaratıcı bir karşılaştırmalı yöntem izlemektedir. ABAD, daha çok bireyin korunmasını hedef alan ilkeleri türetmekte yoğunlaşırken, UAD’nin temel hedefi uluslararası hukuk düzeninin daha iyi işlev görmesini sağlayacak veya usule ilişkin sorunların çözümüne yönelik ilkeleri türetmekte yoğunlaşmaktadır. ABAD, AB hukukunun genel ilkelerinin yatay doğrudan etki doğurduklarına hükmetmesine karşın, UAD’nin uluslararası hukukun genel ilkelerinin böyle bir etki doğurduğuna yönelik bir kararı yoktur.²³⁷

Yukarıda da söz edildiği üzere, AB hukuk düzeni kendi hukukun genel ilkeleri doktrinini geliştirmiştir. Bu ilkelerin AB hukuk düzeni içerisindeki rolleri ve kapsamaları, AB hukukunun kendine özgü gereksinimlerini karşılamak amacıyla geliştirilmişlerdir. Bu

²³⁴ Case C-249/96 *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.* ECLI:EU:C:1998:63, p. 43-44.

²³⁵ Case C-244/06 *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG.* ECLI:EU:C:2008:85, p. 39-42.

²³⁶ Case C-38/05 *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779, p. 43-47.

²³⁷ CASTELLARIN, s 134.

bakımdan, AB hukuk düzeni içerisinde yer alan hukukun genel ilkeleri temel bir biçimde uluslararası hukukun genel ilkelerinden ve ulusal hukuk düzenlerinde yer alan hukukun genel ilkelerinden önemli ölçüde farklılaşmaktadır.²³⁸

Divan, UAD kararlarından bağımsız olarak, hangi uluslararası hukuk ilkesinin uluslararası hukukun genel ilkesi olduğuna kendisi karar vermektedir. Örneğin *Janko Rottmann*²³⁹ kararında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Vatandaşlık Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinden yola çıkarak, “hiç kimse vatandaşlığından keyfi olarak yokun bırakılamaz” ilkesinin, uluslararası hukukun genel ilkesi olduğu sonucuna varmıştır.²⁴⁰

Uluslararası hukukun genel ilkelerinin ABAD tarafından özellikle AB dış ilişkileri alanında yapılan ikincil hukuka ilişkin tasarrufların geçerliliğinin denetlenmesinde ve yorumlanmasında kullanımı oldukça yaygındır. Divan'ın bu amaçla kullandığı uluslararası hukuk ilkelerinden bazıları şunlardır: *Pacta sunt servanda bona fide* (Uluslararası antlaşmalar, iyi niyet ilkesi ışığında yorumlanmalı ve uygulanmalıdır)²⁴¹, *rebus sic stantibus* (Koşullardaki esaslı bir değişikliğin anlaşmanın feshedilmesini veya askıya

²³⁸ **ORAKHELASHVILI, ALEXANDER**, “The Use of Substantive International Law by the EU Judiciary”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 63.

²³⁹ Case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayem* [2010] ECR I-1449, para 53.

²⁴⁰ **BAYKAL-GÖÇMEN**, s. 358.

²⁴¹ Opinion 1/91 [1991] ECR I-6079, p. 14; Case 312/91 *Metalsa* [1993] ECR I-3751, p. 14; Case 537/11 *Manzi and Compagnia Naviera Orchestra* [2014] ECR, p. 38; Case C-162/96 *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* ECLI:EU:C:1998:293, p. 24.

alınmasını gerektirebileceği ilkesi), kendi kaderini tayin ilkesi,²⁴² sistemik entegrasyon ilkesi.²⁴³

Burada dikkat edilmesi gereken şudur: ABAD, uluslararası hukukun genel ilkelerinden türeterek Bilik hukukuna dahil ettiği ilkeleri, uluslararası hukuktaki kapsam ve işlevinden tamamen farklı olarak, Birlik hukuku içinde farklı kapsamlarda ve farklı işlevleri yerine getirmek amaçlı kullanılabilir. Bu ilkelerden bazıları, ikincil hukuk işlemlerinin geçerliliğini denetlemek amacıyla kullanılabildiği gibi, bazı davalarda bu işlemlerin yorumu amacıyla da kullanılmaktadır. Diğer bazı davalarda ise, bu ilkeler AB kurucu antlaşmalarının yorumlanması veya saptanan hukuki boşlukların doldurulması amacıyla kullanılmaktadır.

²⁴² Case C-266/16 *Western Sahara Campaign UK*, 2018 [2018] ECR, p. 47.

²⁴³ Joined Cases 402/05 *P* and 415/05 *P Kadi* [2008] ECR I-6351, p. 291; Case 386/08 *Brita* [2010] ECR I-01289, p. 43; Case C-266/16 *Western Sahara Campaign UK*, 2018 [2018] ECR, p. 63.

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİNDEKİ KONUMU

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN SINIFLANDIRILMASI

A. Genel Olarak

“AB hukukunun genel ilkeleri” ABAD veya yazılı hukuk kuralları tarafından geliştirilen bir ilkeler demetini oluşturmaktadır. Bu kavram, AB hukukunun bir kaynağı olarak hukukun genel ilkeleri kategorisine giren bütün ilkelerin tek tek altına yerleştirildiği bir şemsiye kavramdır. Bu şemsiye kavam altına yerleştirilen çok sayıda ilkeyi sınıflandırmak veya Groussot’un deyimiyle “haritalandırmak”²⁴⁴ amacıyla birbirinden farklı ölçütler kullanılmıştır. Bazı yazaralar, bu ilkelerin türetildiği kaynağa göre bir sınıflandırma yaparken, diğer bazıları konularına veya işlevlerine göre bir sınıflandırma denemesinde bulunmuşlardır. Bu çalışmada, doktrinde en fazla ağırlık verilen bazı sınıflandırmalar üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

²⁴⁴ GROUSSOT, XAVIER, *General Principles of Community Law: Towards a Jus Commune Europaeum?*, *Yayımlanmamış* Doktora Tezi, Lund University, Faculty of Law, 2005, s. 12.

B. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkelerine Yapılan Sınıflandırma Çabaları

Doktrinde en itibar gören sınıflandırma çabalarından biri Schermers-Waelbroeck tarafından yapılmıştır. Yazarlar, AB hukukunda yer alan hukukun genel ilkelerini, bu ilkelerin geldiği kaynak göz özünde bulundurarak üçlü bir sınırlandırma yapmıştır.

Birinci sınıftaki ilkeler, “zorlayıcı veya anayasal hukuk ilkeleri” (“*compelling or constitutional principles*”) olarak adlandırılmıştır. Bu sınıfa giren ilkeler Avrupa ortak hukuk mirasından kaynaklanmaktadır. Bunlar, yazılı olsun veya olmasın, uyulması gereken doğal hukuk ilkeleridir. Bu sınıfta yer alan ilkeler, toplumun hukuk kültürü ile birlikte yoğrularak gelişirler ve kapsamaları da bu kültürel yoğrulma sürecinde belirginleşir. Bu ilkeler için tam bir tanım güç olsa da, genel olarak ulusal bir anayasaya veya AB örneğinde olduğu gibi antlaşmalara dahil edilmeleri bu ilkelerin zorlayıcı olduğu yönünde bir niyetin olduğunu gösterir. Ancak, orantılılık ilkesinde veya temel haklarda olduğu gibi, Divan tarafından sistematik bir şekilde ve uzun süreli uygulanmalarına karşı yazısız olarak kalmaları da mümkündür.²⁴⁵

İkinci sınıftaki ilkeler, “üye devletlerin hukukunda ortak olarak bulunan düzenleyici ilkeler” (“*regulatory principles common to the laws of the Member States*”) olarak

²⁴⁵ SCHERMERS, HENRY G.-WAELEBROECK, DENIS F., *Judicial Protection in the European Union*, 6th Edition, Kluwer Law International, Hague, 2001, s. 28.

adlandırılmıştır. Bu ilkeler aslında düzenleyici kurallardır ve üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olarak bulunurlar. Mutlaka bir adalet veya hakkaniyet unsuru içerirler. İlgili üye devletlerin hukuk düzenlerinde sıradan kural olarak yer alırlarken, ABAD tarafından Birik hukukuna ilke olarak dahil edilebilirler. Roma hukuku temeline dayanmaları, ekonomik ve kültürel gelişmişlik düzeyleri nedeniyle Batı Avrupalı devletlerin hukuk düzenlerinde bu tür kurallar oldukça fazladır.²⁴⁶

Üçüncü sınıf ilkeler, “Birlik hukuk düzenine özgü genel ilkeler” (“*general principles native to the Community legal order*”) olarak adlandırılmıştır. Hukukun genel ilkelerinden bazıları, üye devletlerin hukuk sistemlerinden tamamen bağımsız olarak AB hukuk düzeni içinde doğmakta ve gelişmektedir. Schermers-Waelbroeck bu ilkelere Birlik hukuk düzenine özgü ilkeler adını vermektedir. Bu ilkelerin bazıları antlaşmalar yolu ile bazıları da Divan kararları ile ortaya çıkmaktadır. Bunlar zorlayıcı yasal ilkeler olabildikleri gibi, düzenleyici hukuk ilkeleri de olabilirler.²⁴⁷

Schermers-Waelbroeck, Birlik hukuk düzenine özgü ilkelerin hangileri olduğu konusunda ayrıntıya girmemiştir. Ancak gerçekten de kurucu antlaşmalarda Birliğin ulusüstü yapısı ve hedefleri nedeniyle yer alan ve bu yönüyle de ulusal hukuk sistemlerinde veya uluslararası hukuk düzeninde yer alması mümkün olmayacak ilkeler de mevcuttur. Bunlar, Birliğe özgü genel ilkeler olarak tanımlanabilecek ilkelere, Malların, hizmetlerin, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı bu ilkelere dendir. Öte yandan yine Birliğin kendine

²⁴⁶ SCHERMERS - WELBROECK, s. 29.

²⁴⁷ SCHERMERS - WELBROECK, s. 29-30.

özgü yapısı nedeniyle Divan'ın kararlarıyla ortaya çıkan Birlik hukukunun önceliği,²⁴⁸ doğrudan etkililiği²⁴⁹ ve doğrudan uygulanabilirliği²⁵⁰ gibi ilkeler de yine bu sınıftaki ilkeler arasında sayılabilir.²⁵¹

Schermers-Waelbroeck'e göre, ilkeler arasında bir sınıflandırma yapmanın önemi, bu ilkelerden ilk sınıfa girenlerin, yani zorlayıcı ilkeler sınıfına giren ilkelerin, diğer sınıflara giren ilkelere nazaran öncelikli olarak uygulandığını belirtmektedir. Bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Divan'ın şimdiye kadar olan uygulamaları, ilkeler arasında Schermers-Waelbroeck'in yaptığına benzer bir sınıflama yapmadığını ve çeşitli sınıf ilkeler arasında bir hiyerarşik düzen kurmadığını göstermektedir.

Hukukun genel ilkeleri bağlamında diğer bir kapsamlı sınıflandırma Iglesias tarafından yapılmıştır.²⁵² Iglesias, Birlik hukukunda tanınan hukukun genel ilkelerini temel

²⁴⁸ Birlik hukukunun önceliği ilkesi konusunda geniş olarak bkz. **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 340-357.; **DE WITTE, BRUNO**, "Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order", **CRAIG, PAUL-DE BÚRCA, GRÁINNE**, (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 323-362.

²⁴⁹ Doğrudan etkililik ilkesi ve *Van Gend en Loos* davası ile ilgili geniş olarak bkz. **PESCATORE**, s. 3-8.; **DE WITTE**, (2010), s. 9-15.; **MAYER**, s. 16-25.; **HALBERSTAM, DANIEL**, "Pluralism in Marbury and Vand Gend", **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 26-36.; **FENNELLY**, s.39-46.

²⁵⁰ **BESSON, SAMANTHA**, "General Principles and Customary Law in the EU Legal Order", **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 111.

²⁵¹ Schermers-Waelbroeck tarafından yapılan sınıflandırmaya Groussot'un ayrıntılı bir eleştirisi için bkz. **GROUSSOT**, (2005), dn. 32.

²⁵² **IGLESIAS, GIL CARLOS RODRIGUEZ**, "Reflections on the General Principles of Community Law", **DASHWOOD, ALAN – WARD, ANGELA** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (Vol.1, 1998), Hart Publishing, North America, 1999, s. 1-4.

olarak üç gruba ayırmıştır.²⁵³ Bunlardan birincisi, Birlik hukukunda uygulanan uluslararası hukuk ilkeleri, ikincisi Birlik hukukunun gereksinim ve amaçları bakımından özel olarak geliştirilen ilkeler ve son olarak üye devletlerin hukukunda ortak olarak yer alan ve ABAD tarafından Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak benimsenen ilkeler.²⁵⁴

Iglesias’a göre birinci sınıfta yer alan uluslararası hukuk ilkeleri, sınırlı da olsa Birlik hukukunda bir rol oynamaktadır. Çünkü kurucu antlaşmalar da birer uluslararası antlaşma niteliğindedir. Iglesias, Birliğin kendine özgü yapısı itibarıyla, uluslararası hukuk ilkelerinin ABAD içtihadında kayda değer bir biçimde yer almadığını ifade etmektedir.

Iglesias’ın uluslararası hukuk ilkeleri ile ilgili görüşü birkaç yönden eleştirilebilir. Öncelikle Iglesias, AB hukukunun genel ilkelerinin bir kaynağı olarak uluslararası hukuk ilkelerini inceleme konusu yapmıştır. Uluslararası hukuk ilkeleri, uluslararası hukukun antlaşmalar, uluslararası teamül hukuku ve uluslararası hukukun genel ilkelerinin tümünü kapsar biçimde yorumlanmalıdır. Uluslararası hukukun genel olarak AB hukuku bağlamında nasıl bir kaynak oluşturduğu ayrı bir tartışmanın konusudur. AB hukukun ilkeleri bağlamında ise, genel olarak uluslararası hukuktan ziyade, uluslararası hukukun

²⁵³ Metzgel, AB hukukunun genel ilkelerini geldikleri kaynağa göre ikiye ayırmaktadır Birincisi, üye devletlerin hukuk sistemlerinden türetilen ilkeler ve Birlik hukukunda yer alan kurallardan tümevarımsal genelleme yoluyla üretilen ilkeler. Ancak bu ayırım özellikle uluslararası hukukun genel ilkelerinden türetilen ilkeleri açıklamakta yetersiz kalmaktadır. **METZGEL, ALEX**, “Abuse of Law in EU Private Law: A (RE-)Construction from Fragments”, **FERIA DE LA RITA - VOGENAUER, STEFAN** (Eds.), *Prohibition of Abuse of Law-A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 237. ; Aynı yönde bkz. **ARNULL, ANTHONY**, “What is a General Principle of EU Law?”, **FERIA DE LA RITA - VOGENAUER, STEFAN** (Eds.), *Prohibition of Abuse of Law-A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 8.

²⁵⁴ **BERNITZ, ULF**, “Preface”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. ix.

genel ilkelerinin ayrı bir başlık olarak incelenmesi daha doğru olur. Nitekim bazı yazarlarca uluslararası hukukun genel ilkeleri, ABAD'ın AB hukukunun genel ilkelerini türettiği en önemli kaynaklardan biri olarak sayılmaktadır.²⁵⁵

İkinci kategori, üye devletlerin hukukunda ortak olarak yer alan ilkelere aittir. Bu ilkelerin başlıcaları, hem maddi hukuk hem de usul hukuku alanında uygulanan temel haklar ve özgürlüklerdir.²⁵⁶

Üçüncü kategorideki genel ilkeler, Birlik hukukuna özgü ilkelere aittir. Bu ilkeler de ikiye ayrılmaktadır. Birinci grubu oluşturan ilkeler, içtihatlar yoluyla geliştirilen yazısız ilkelere aittir. Bu ilkeler arasında, AB hukukunun önceliği, doğrudan etkililiği, etkili yargısal koruma ve özel kişilere verilen kayıp veya zarar durumunda devlet sorumluluğu ilkeleridir. Bunlar Birlik hukuk sisteminin temel ilkeleridir. İkinci olarak, antlaşmaların çeşitli maddeleri ile düzenlenmiş yazılı ilkelere aittir. Bunlar arasında sınırlı yetki ve ikincillik ilkeleri²⁵⁷, samimi işbirliği ilkesi²⁵⁸, vatandaşlığa ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yapma yasağı²⁵⁹ gibi ilkeler sayılabilir.²⁶⁰

²⁵⁵ Örneğin Besson, uluslararası hukukun genel ilkelerini, AB hukukunun genel ilkelerinin türetildiği üç kaynaktan biri olarak nitelendirmektedir. **BESSON**, s. 111.

²⁵⁶ **IGLESIAS, (1999)**, s. 4.

²⁵⁷ ABA m. 5 (Eski ATA 5. m.)

²⁵⁸ ABA m. 4. (Eski ABA 10. m)

²⁵⁹ ABİHA m. 18. (Eski ATA 12. m) ve ABİHA m. 157.(ATA 141. m.)

²⁶⁰ Arnall Birlik hukukuna özgü ilkelere kurumsal denge (institutional balance) ilkesini de eklemektedir. **ARNALL, (2011)**, s. 7.

Iglesias’a göre²⁶¹ bu üçlü ayırım, hukukun genel ilkelerini kesin bir biçimde sınıflandırmak amacıyla yetersiz kalmaktadır. Çünkü, bazı ilkeler –örneğin devlet sorumluluğu ilkesi– bu üç kategorinin tümüne de girebilir. Devlet sorumluluğu ilkesi bir uluslararası hukuk ilkesidir. Nitekim ABAD tarafından verilen *Brasserie du Pecheur*²⁶² kararında ilkeye, bir uluslararası hukuk ilkesi olarak atıf yapılmıştır. İlke, üye ülkelerin hukuk sistemlerinde ortak olarak da bulunmaktadır. ABAD, *Francovich* kararı²⁶³ ile, antlaşma maddelerinden²⁶⁴ yola çıkarak, devlet sorumluluğu ilkesini AB hukukunun bir parçası haline getirmiştir.²⁶⁵

AB hukukunun genel ilkeleri konusundaki en kapsamlı monografik çalışmalardan birinin sahibi olan Groussout²⁶⁶ ise ilkeleri üç sınıfa ayırmaktadır. Groussout, birinci sınıfta bireylere Birlik tasarruflarına veya Birlik hukuku kapsamına giren işlemleri dolayısıyla üye devletlere karşı yargısal denetim amacıyla açılacak davalarda hukuksal zemin olarak kullanılabilen ilkeleri “operasyonel ilkeler” (“*operative principles*”) olarak adlandırmaktadır. Groussout, ikinci sınıf ilkelere “tamamlayıcı ilkeler” (“*completive principles*”) adını vermektedir. Bu sınıfa giren ilkeler, AB hukukunda olması muhtemel bir hukuki boşluk (*lacuna*) halinde bu boşluğun doldurulmasına yardımcı olan ilkelerdir.

²⁶¹ IGLESIAS, (1999), s.4

²⁶² Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pecheur, Factortame III* [1996] ECR I-1029, para.34.

²⁶³ Joined Cases C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others v Italian Republic (Francovich)* [1991] ECR I-5357.

²⁶⁴ ABİHA m. 258 (Eski ATA 226. m.) ve ABİHA m. 260 (Eski ATA 228. m.)

²⁶⁵ Francovich davası hakkında geniş olarak bkz. **HABA, MICHAEL**, *The Case of State Liability-20 Years after Francovich*, Springer Gabler, Wiesbaden, 2015, passim. ; **BAYKAL, SANEM**, *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası, AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, passim.

²⁶⁶ **GROUSSOT, (2005)**. Çalışma daha sonra kitap olarak da yayınlanmıştır. Bkz. **GROUSSOT, (2006)**.

Groussout, son gruptaki ilkelere ise “düzenleyici ilkeler” (“*regulative principles*”) adını vermektedir. Bu ilkeler AB kurumları ile üye devletler arasındaki veya kurumların kendi arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelere dir.²⁶⁷

Tridimas ise ikili bir sınıflandırma yapmaktadır. Buna göre birinci sınıftaki ilkeler, hukuk devleti ilkesinden türetilen ilkelere dir (“*Principles which derive from the rule of law*”). Bu sınıfta, temel hakların korunması, eşitlik ilkesi, orantılılık ilkesi, hukuki kesinlik ilkesi, meşru beklentilerin korunması ve savunma hakkı gibi ilkeler yer almaktadır. Bu ilkelerin birinci özelliği, AB hukuk düzeninin hukuk devleti ilkesi üzerine kurulu olduğu ön kabulü esas alınarak, ABAD tarafından türetilmiş olmalarıdır. Burada sözü edilen hukuk devleti ilkesi, kamusal yetkilerin kullanımının maddi ve prosedürel sınırlamalara tabi olduğu esası üzerine kurulu Alman “*Rechtsstaat*” kavramına²⁶⁸ yakın bir ilkedir. Bu ilkeler özünde kamu hukuku ilkeleri olup, kamu otoriteleri ile bireyler arasındaki ilişkilere uygulanmaktadır. İkinci olarak, bu ilkeler, ABAD tarafından üye devletlerin hukuk sistemlerinden ve antlaşmalardaki boşlukları gidermek amacıyla türetilmiştir. Bu ilkeleri türetirken ABAD’ın kullandığı metodoloji ve sonuç oldukça yaratıcıdır.²⁶⁹

İkinci sınıftaki ilkeler, AB’nin anayasal yapısının temelini oluşturan ve bu Birliğin hukuksal çatısını tanımlayan sistemik ilkelere dir (“*Systemic principles which underlie the*

²⁶⁷ GROUSSOT, (2005), s.12.

²⁶⁸ “*Rechtsstaat*” kavramıyla ilgili geniş olarak bkz. HERDEGEN, MATTHIAS, "The Origins and Development of the General Principles of Community Law", BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 3-23.

²⁶⁹ TRIDIMAS, (2007), s. 4.

constitutional structure of the Community and define the Community legal edifice”). Bu ilkeler Birlik ile üye devletler arasındaki ilişkiye uygulanan ikincillik ilkesi, katmanlı yetki ilkesi,²⁷⁰ dürüst işbirliği ilkesi²⁷¹, kurumsal denge ilkesi²⁷² gibi ilkelerdir. Bu sınıftaki ilkeler, ABAD’ın antlaşmalarda açık olarak belirtilmemiş ancak Birliğin anayasal yapısı ve işlevlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan ilkeleri tümevarım yöntemiyle geliştirme konusundaki olağanüstü etkisini gösteren ilkelerdir. Birlik hukukunun önceliği ve doğrudan etkililiği ilkeleri bu sınıftaki ilkelerdendir.²⁷³

Doktrinde dikkat çeken sınıflandırmalardan biri de Papadopoulou’nun yaptığı sınıflandırmadır. Papadopoulou, ilkelerin kökenine dayalı bir sınıflandırma girişiminde bulunmuştur.²⁷⁴ Buna göre hukukun genel ilkeleri aksiyomatik ilkeler (*axiomatic principles*), yapısal ilkeler (*structural principles*) ve ortak ilkeler (*common principles*) olarak üç sınıfa ayrılmaktadır. Aksiyomatik ilkeler, hukuk düzeninin kendi doğasında var olan ilkelerdir. Bu ilkeler, “hukukun ve vicdanın en yüksek gereksimlerini” temsil ederler. Yapısal ilkeler, hukuk sisteminin kendine özgü yapısı nedeniyle türetilen ilkelerdir. Örneğin Birlik hukukunun önceliği ve doğrudan etkililiği ilkeleri bu türden ilkelerdir. Ortak ilkeler ise, uluslararası hukuk sistemlerine özgü ilkelerdir ve hukuk sistemlerini oluşturan kurucu parçaların hukuk sistemlerinde ortak olan ilkelerden türetilirler.

²⁷⁰ ABA m. 5 (1) (Eski ATA m. 5 (1) “Birliğin yetkilerinin sınırları, yetkilendirme ilkesine tabidir. Birlik yetkilerinin kullanılması, katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine tabidir.”

²⁷¹ ABİHA m. 4 (3) (Eski ATA m.10) “Birlik ve üye devletler, dürüst işbirliği ilkesi gereğince, Antlaşmalardan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterirler ve yardımcı olurlar.”

²⁷² Case C-70/88 *Parliament v Council (Chernobyl)* [1990] ECR I-2041.

²⁷³ TRIDIMAS, (2007), s. 4.

²⁷⁴ PAPADOPOULOU, RÉBECCA-EMMANUÉLA, *Principes Généraux Du Droit Et Droit Communautaire: Origines Et Concrétisation*, Bruylant, Bruxelles, 1996, s. 8.

Yukarıda yapılan sınıflandırmalar belirli bağlamlarda ve belirli bir noktaya kadar yardımcı olabilir, ancak genel olarak sınırlı bir değere sahip oldukları görünmektedir. Sınıflandırmaların tümünün de her ilkenin ilk bakışta ve hiçbir tereddüte yer bırakmayacak biçimde ait olduğu sınıfı belirlemede çok başarılı olduğu söylenemez. Bütün bu sınıflandırmaların yetersiz kalmasının temel nedeninin, hukukun genel ilkelerinin sınır hatları çizmenin ve tanımlamanın zor olduğu yapısından kaynaklandığını da belirtmek gerekir. Tridimas’ın da belirttiği gibi, oldukça göreceli bir yapıya sahip olan hukukun genel ilkeleri ile ilgili yapılan her sınıflandırma aslında yanıtladığından çok soruyu da beraberinde getirmektedir.²⁷⁵

2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN DİĞER HUKUK KAYNAKLARI ARASINDAKİ YERİ

A. Genel Olarak

Lenaerts-Marlies’in deyimiyle, normlar hiyerarşisi, bir hukuk düzeni içerisinde, “[...] kural koyucular tarafından çıkarılan hukuki tasarrufların, demokratik meşruiyete ve önceden öngördüğü şekilde [hiyerarşik olarak] sıralanmasıdır”.²⁷⁶ Bu bağlamda normlar hiyerarşisi, bir hukuk düzeninde, hukuki tasarrufların dikey bir sıralama içinde ve

²⁷⁵ TRIDIMAS, (2007), s. 3.

²⁷⁶ LENAERTS, KOEN-MARLIES, DESOMER, “Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures”, *European Law Journal*, Vol.: 11, No.: 6, 2005, s. 745.

hiyerarşinin alt sıralalarında yer alan hukuki tasarrufların daha üst sıradakilere tabi olduğu fikrini ifade etmektedir.²⁷⁷ Hukuk normlarının hiyerarşik bir düzen içerisinde sıralanacağı ve önceden öngörölmüş bir düzen olmaksızın, bu kuralların tutarlı, öngörülebilir ve eşit bir biçimde uygulanmasını sağlamak pek mümkün değildir. Bu bağlamda, normlar hiyerarşisi, bir hukuk düzeninin sağlıklı bir şekilde çalışabilmesi için mutlaka gerekli bir unsurdur.

Normlar hiyerarşisinin varlığı, bir hukuk düzeninin mekanik işlerliğini sağlamakla kalmaz, aynı zamanda, sistemin bir parçasını oluşturan tüm normların, yalnızca kabul edilme usulleri açısından değil, içerik olarak da sistemin temel normlarına uygunluğunu da güvence altına almada önemli bir rol oynar.²⁷⁸ Normlar hiyerarşisinin yararlarından biri de, bir ihtilafa uygulanabilecek birbiriyle yarışan ancak farklı sonuçlara yol açabilen normlar arasındaki çatışmayı gidermektir.²⁷⁹

Her hukuk düzeninde olduğu gibi AB hukuku da çeşitli kaynaklardan oluşmaktadır.²⁸⁰ AB hukukunun kaynaklarını, hiyerarşik bir düzen içerisinde, birincil hukuk, hukukun genel ilkelerini de içeren yazılı olmayan hukuk, AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve ikincil hukuk olarak sıralamak mümkündür.²⁸¹ Bu başlıkta, AB hukukunun genel ilkeleri ile birincil ve ikincil hukuk arasındaki hiyerarşik ilişki ele

²⁷⁷ **CRAIG, PAUL-DE BÚRCA, GRÁINNE**, *EU Law- Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 103.

²⁷⁸ **SZUDOCZKY, RITA**, *The Sources of EU Law and Their Relationships: Lessons for the Field of Taxation*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Amsterdam, Amsterdam, 2013, s. 56.

²⁷⁹ **BIEBER, ROLAND-SALOME, ISABELLE**, "Hierarchy of Norms in European Laws", *Common Market Law Review*, Vol. 33, 1996, s. 909.

²⁸⁰ **ARSAVA, FÜSUN**, *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, SBF Yayınları, No: 545, Ankara, 1985, s. 23.

²⁸¹ **BAYKAL – GÖÇMEN**, s. 344.

alınacaktır. Normlar arası hiyerarşiye geçmeden önce, eş seviyedeki normlar arasındaki çatışma ve yarışmalarda uygulanacak kurallara da kısaca bir göz atmakta yarar vardır. AB'nin eş seviyedeki hukuk kaynaklarında yer alan normlar, temel olarak birbirlerine uygun yorumlanarak aralarındaki çatışma veya yarışma ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Ancak çatışma veya yarışmayı uygun yorum yöntemiyle ortadan kaldırmak olası değilse, *lex posterior* kuralı uygulanarak sonraki norm öncekine ve *lex specialis* kuralı uygulanarak, özel norm, genel norma üstün gelecek şekilde ihtilaf sonuca bağlanacaktır.²⁸²

B. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Normlar Hiyerarşisi

Lizbon Antlaşması'nda önce, AB'nin hukuk kaynakları arasında resmi bir hiyerarşik düzen yoktu.²⁸³ Lizbon Antlaşması'ndan sonra da bu durum çok fazla değişmemiştir. Kurucu antlaşmalarda, AB'nin hukuk kaynakları²⁸⁴ arasında bir hiyerarşik

²⁸² LENAERTS, KOEN-VAN NUFFEL, PIET, *European Union Law*, Third Edition, Sweet & Maxwell, Great Britain, 2010, s. 818; ABAD kararlarından buna örnek olarak bkz. Case C-140/05 *Amalia Valesko v Zollamt Klagenfurt* [2006] ECR I-10025, p. 74; Opinion of Advocate General Kokott in Case C-524/09 *Ville de Lyon v Caisse des depots et consignations* [2010] ECR I-14115, p. 3; Opinion of Advocate General Jääskinen in Case C-72/09 *Etablissements Rimbaud SA v Directeur general des impôts and Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence* [2010] ECR I-10659, p. 28.

²⁸³ CURTIN, DEIRDRE-MANCUCHARYAN, TATEVIK, "Legal Acts and Hierarchy of Norms in EU Law", ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 103.; 2005 yılında reddedilen Anayasal Antlaşma ile getirilmesi düşünülen normlar hiyerarşisi için geniş olarak bkz. CRAIG, PAUL, *EU Administrative Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 128-129.

²⁸⁴ AB hukukunun kaynakları hakkında geniş olarak bkz. BAYKAL -GÖÇMEN, s. 336-358.; *Arsava*'ya göre, Birlik hukuku iki temel kaynaktan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi Birliği kuran anlaşmalar, ikincisi ise bu anlaşmaların çizdiği çerçevede Birlik organları tarafından çıkarılan tasarruflardır. Kurucu antlaşmalar "primer" Birlik hukuku, Birlik organlarında ihdas edilen tasarruflara ise "secunder" Birlik hukuku adı verilmektedir. Primer ve sekunder hukuk kaynakları arasında dikey hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır. ARSAVA, (1985), s. 24.

ilişki açıkça belirtilmemiştir.²⁸⁵ Açık bir düzenleme olmamasına karşın, antlaşmalardaki hükümlerin yorumundan ve ABAD'ın bu yönde verdiği kararlarından²⁸⁶ kaynaklanan, ağırlıkla yazısız bir normlar hiyerarşisinin varlığı kabul edilmektedir.²⁸⁷

Birincil hukuk, kurucu antlaşmalar, kurucu antlaşmaları değiştiren antlaşmalar, katılım antlaşmaları ve bu antlaşmalara ekli protokoller²⁸⁸ olmak üzere, üye devletlerin “kurucu otorite” kapasitesiyle doğrudan kabul ettiği hükümlerden oluşmaktadır.²⁸⁹ Öte yandan, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) da Lizbon Antlaşması ile birlikte, kurucu antlaşmalar ile “aynı hukuki değere sahip” olduğundan birincil hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır.²⁹⁰

Birincil hukuk kapsamına giren ve yukarıda sayılan antlaşmalar, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası örf ve adet hukuku ile birlikte AB hukukunun “anayasal

²⁸⁵ **BIEBER -SALOME**, s. 911.

²⁸⁶ Case 38/70 *Tradax/Einfuhr- u. Vorratsstelle* [1971] ECR 145; Case 34/78 *Yoshida/Kamer van Koophandel* [1979] ECR 115; Case 145/79, *Roquette v France*, [1980] ECR 2917, 2940, 2945; T-536/93 *Benzler v Commission*, [1994] ECR (SP) II-777, p. 33.; T-285/94, *Fred Pfloeschner v Commission of the European Communities* [1995] ECR 1995.

²⁸⁷ **LENAERTS -VAN NUFFEL**, s. 817.; **BAYKAL-GÖÇMEN**, s. 359.

²⁸⁸ Case 149/85 *Wybot (Roger) v Faure (Edgar) and Others* Case [1986] ECR 2391; Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199; Case 260/86 *Commission v Belgium* [1988] ECR 955.; ABAD, antlaşmalara ekli deklarasyonlara herhangi bi hukuki etki atfetmemiştir. Bu deklarasyonların bir yükümlülük yaratmadığı da kabul edilmektedir. Bkz. Case C-354/04P *Gestoras Pro Amnistia and Others v Council* [2007] ECR I-1579.; Case C-49/02 *Heidelberger Bauchemie GmbH* [2004] ECR I-6129.

²⁸⁹ **LENAERTS -VAN NUFFEL**, s. 819.

²⁹⁰ Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması m. 6 (1). ; **BRADLEY, KIERAN**, “Legislation in the European Union”, **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 101; Lizbon Antlaşması sonrası ABTHŞ'nin Birlik hukuk düzeni içindeki yeri ve bu Şart'ın tarihsel süreci ile ilgili geniş olarak bkz. **PIRIS, JEAN-CLAUDE**, *The Lisbon Treaty- A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 146-166.; **BİLGİN, A. ASLI**, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Lizbon Antlaşması”, **AKÇAY -KAHRAMAN - BAYKAL**, s. 317-347.; Lizbon Antlaşması ile ilgili müzakereler için geniş olarak bkz. **PHINNEMORE, DAVID**, *The Treaty of Lisbon-Origins and Negotiation*, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2013, passim.

hükümleri”ni oluştururlar.²⁹¹ Birincil hukuk kaynakları, normlar hiyerarşisinde en tepede yer alırlar. Geri kalan diğer hukuk kaynakları ise birincil hukukun altında yer alırlar.²⁹² Kaczorowska-Ireland’a göre, birincil hukuk kaynaklarının diğer bütün hukuk kaynaklarına üstün olduğu görüşü, Divan’ın kurucu antlaşmaların ancak bu antlaşmalarda yer alan usule uygun olarak değiştirilebileceği ve AB kurumlarının tasarrufları ile değiştirelemeyeceğine ilişkin kararı ile de güçlendirilmiştir.²⁹³ *Defrenne* davasında, Divan, kurucu antlaşmaların 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 39. maddesine göre değiştirilemeyeceğine karar vermiştir.²⁹⁴

Divan, birincil hukukta yer alan normlar arasındaki çatışma noktalarını yorum yoluyla ortadan kaldırma yöntemine başvurmaktadır.²⁹⁵ Yorum yöntemiyle çatışma ortadan kaldırılamadığında ise, ABAD, antlaşmalarda birbiriyle çatışan veya yarışan iki kuraldan özel kuralı genel kurala tercih etme yöntemini (*lex specialis – lex generalis*) izlemiştir. ABAD, iki kural arasındaki özellik – genellik ilişkisini belirlemede maddenin içeriğine bakmaktadır.²⁹⁶ Antlaşmaların bazı maddelerinde de diğer bazı maddeler ile hiyerarşik ilişkinin kurulduğuna rastlanmaktadır.²⁹⁷ Ancak Divan’ın bu alandaki içtihadının düz bir

²⁹¹ Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339, p. 23. ; Joined Cases 402/05 P and 415/05 P *Kadi* [2008] ECR I-6351, p. 285.; **LENAERTS - VAN NUFFEL** s. 819.; **KACZOROWSKA-IRELAND, ALINA**, *European Union Law*, 4th Edition, Routledge, Oxon, 2016, s. 115.

²⁹² **KACZOROWSKA - IRELAND**, s. 121.

²⁹³ **KACZOROWSKA - IRELAND**, s. 121.

²⁹⁴ Case 43/75 *Gabrielle Defrenne v Sabena* [1976] ECR 455.

²⁹⁵ Case C-280/93 *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1994] ECR I-4973 p. 117.

²⁹⁶ Case 45/86, *Comission v Council* [1987] ECR 1493; Case 56/88, *UK v Council* [1989] ECR 1615.

²⁹⁷ Örneğin, eski AT Antlaşması'nın 32 (2). maddesi (ABİHA'nın 38 (2). maddesi) "Ortak pazar kurulması için öngörülen kurallar, 33'den 38'e kadar olan maddeler'in karşıt hükümleri saklı kalmak üzere, tarımsal ürünlere uygulanır."; Eski AT Antlaşması'nın 198. maddesi (ABİHA'nın 231. maddesi) "Bu Antlaşma'da aksine hüküm bulunmadıkça Avrupa Parlamentosu, kullanılan oyların salt çoğunluğu ile karar alır."; AB Antlaşması'nın 17.

çizgi izlediğini söylemeye olanak yoktur. Kurumları ilgilendiren kurallar söz konusu olduğunda, genel kuralı tercih ettiği de gözlemlenmektedir.²⁹⁸

Öte yandan, birincil hukukun, AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar karşısında daha üst bir düzeyde bulunduğu ileri sürülmektedir.²⁹⁹ AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların, ikincil hukuka nazaran daha üstün olduğu ise Divan kararlarıyla ifade edilmiştir.³⁰⁰ ABAD'ın birincil hukuk kaynakları ile ilgili olarak yetkisi, ABİHA m. 267'ye göre, yalnızca yorum yapmakla sınırlıdır.³⁰¹ Yine Divan'ın birincil hukuk ile ilgili olarak geçerlilik denetimi yapma yetkisi bulunmamaktadır.³⁰²

maddesi "...Komisyon üyeleri, 18. maddenin 2. fıkrasına hâlel gelmemek üzere..." ; AB Antlaşması'nın 38. maddesi (eski AB Antlaşması'nın 25. maddesi) " Politika ve Güvenlik Politikası Komitesi, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 240. maddesine hâlel getirmeksizin, ortak dış ve güvenlik politikası alanlarında uluslararası durumu izler ve Konsey'in veya Birlik Dış ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi'nin istemi üzerine ya da kendiliğinden Konsey'e yönelteceği görüşleriyle politikaların belirlenmesine katkı sağlar."

²⁹⁸ Case 16/88, *Commission v Council* [1988] ECR 3457. Bu davada, birbirleriyle örtüşen yetkiler içeren eski AT Antlaşması'nın 145'inci maddesi (ABİHA madde 161), ile eski AT Antlaşması'nın 205'nci maddesi (ABİHA madde 238) arasında, daha genel hükümler içeren ATA'nın 145. maddesini tercih etmiştir.

²⁹⁹ **HARTLEY, TREVOR**, *The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of European Union*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 103.

³⁰⁰ Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union* [2008] ECR I-6351, p. 3.

³⁰¹ ABİHA m. 267. "Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir: a) Antlaşmalar'ın yorumu, b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir. Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer."

³⁰² Case T-584/93 *Olivier Roujansky v Council of the European Union* [1994] ECR II-585, p. 15; Joined Cases 31 and 35/86 *Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) and CPC España SA v Council of the European Communities* [1988] ECR 2285, p. 12–18. ; Case C-167/94 *Juan Carlos Grau Gomis and ECLI:EU:C:1995:113*; **BRADLEY**, s.109.

Birincil hukuk ile ikincil hukuk³⁰³ arasında hiyerarşik ilişkinin varlığı göreceli olarak daha açıktır.³⁰⁴ Arsava'ya göre, bu iki hukuk kaynağı arasındaki ilişki, dikey bir ilişkidir. İkincil hukukun meşruiyet kaynağı, onların yapılmasına yetki veren kurucu antlaşma maddeleridir. Hukuksal nitelik bakımından, kurucu antlaşma maddeleri, ikincil hukuk için bir anlamda Kelsen'in "*Grundnorm*"larına benzetilebilir. Birlik organları, üye devletlerin kendi ulusal hukuklarında olduğu gibi genel bir düzenleme yetkisine sahip değildirler. Birlik organları, "sınırlı yetki" ilkesi³⁰⁵ uyarınca, ancak antlaşmalarda yetki verildiği oranda ikincil hukuk kuralları ihdas edebilirler.³⁰⁶

Birincil hukukun ikincil hukuka üstün olduğu, kurucu antlaşmaların bu konudaki düzenlemelerinin yorumundan ve ABAD kararlarından da çıkarılmaktadır. Nitekim ABİHA m. 263, ABAD'a ikincil hukuk kapsamına giren yasama tasarruflarının denetimini

³⁰³ İkincil hukukun kendi içindeki normlar hiyerarşisi için geniş olarak bkz. **DADOMO, CHRISTIAN-QUENIVET, NOELLE**, *European Union Law*, Third Edition, Hall and Stott Publishing, East Sussex, 2020, s. 47-56.; Bieber ve Salome'ye göre, ABİHA'nın 288. maddesindeki (eski AT Antlaşması'nın 249. maddesi) tasarrufların diziliş sırasındaki önceliğin, bu tasarrufların hiyerarşik önceliğini yansıttığı yönünde görüşler ileri sürülebilir. Ancak bu görüşe karşı oldukça ciddi iddialar da yapılabilir. İlk olarak, anılan maddede tasarruflar belirli bir sıraya göre dizilmiş olmasına karşın, bu sıralamanın aralarındaki hiyerarşik ilişkiye yönelik olduğuna dair bir işaret yoktur. İkinci olarak, antlaşmaların çeşitli yerlerinde "tasarruf" (act) sözcüğü ikincil mevzuat kapsamına giren birbirinden farklı tasarrufları nitelemek amacıyla genel bir kavram olarak kullanılmıştır. "Tasarruf" sözcüğü, bu bağlamda, herhangi bir hiyerarşik ilişki kastı gözetilmeden, kural içeren bütün enstrümanları anlatmaktadır. Üçüncü olarak, ABAD, tasarrufların yapılış şekli veya resmi adlarından ziyade, içeriklerine bakarak o tasarrufun hukuki niteliğini ortaya koymaktadır. **BIEBER - SALOME**, s. 919.; Joined Cases 16-17/62, *Confédération nationale de producteurs de fruits et légumes v Council*, [1962] ECR.;

³⁰⁴ **BRADLEY**, s. 109.

³⁰⁵ Sınırlı yetki ilkesi konusunda geniş olarak bkz. **ARNULL, ANTHONY – DASHWOOD, ALAN – DOUGAN, MICHAEL – ROSS, MALCOLM – SPAVENTA, ELEANOR – WYATT, DERRICK**, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2006, s.85.; Sınırlı yetki ilkesi ve Birliğin uluslararası anlaşma akdetme yetkisi konusunda kapsamlı bir çalışma için bkz. **ÖZÇELİK, GÜLÜM B.**, "Avrupa Topluluğu'nun Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi ve C-01/03 Sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Görüşü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, s. 17-49.; Birliğin açık ve zımni yetkisi konusunda bkz. **HARTLEY, TREVOR C.**, *The Foundations of European Community Law*, 6th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007, s.159 vd.; **CRAIG, PAUL – DE BURCA, GRAINNE**, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 4th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 168 vd.

³⁰⁶ **ARSAVA, (1985)**, s. 25.

yapma görevi verirken, bu yasama tasarruflarının kurucu antlaşmalara uygunluğunu da bir denetim sebebi olarak saymıştır. Bu düzenleme ile birincil hukuk ile ikincil hukuk arasında hiyerarşik bir üst-alt norm ilişkisinin kurulduğu açıktır.³⁰⁷ Bu ilişkinin ortaya çıkardığı sonuçlardan birisi de ikincil hukukun her zaman birincil hukukla uyumlu olmasıdır.³⁰⁸ Bu bağlamda Divanın *Zoi Chatzi* kararında da ifade edildiği üzere, ikincil hukuk, birincil hukuk ile uyumlu olacak biçimde yorumlanmalıdır.³⁰⁹

AB hukukunun genel ilkelerinin normlar hiyerarşisi bağlamında hangi düzeyde olduğu doktrinde oldukça tartışmalı bir konudur.³¹⁰ Bazı yazarlar, bu ilkeleri birincil hukukun yanında ona eş düzeyde kabul etmektedir.³¹¹ Hukukun genel ilkelerini birincil hukukla ikincil hukuk arasında bir yere yerleştiren yazarlar da vardır.³¹² Bu görüşte olan Kent, Divan'ın *Starlata* kararına³¹³ atıf yapmaktadır. Anılan kararda Divan, hukukun genel ilkelerinin kurucu antlaşmaların açık hükümlerinin hiyerarşik olarak üstünde olamayacağına karar vermiştir.³¹⁴ Toth ise genel olarak hukukun genel ilkelerinin normlar

³⁰⁷ ABİHA m. 263 “ [...] Divan, Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının da hukuka uygunluğunu denetler. Divan, bu amaçla, bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, Antlaşmalar'ın ihlali veya Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması gerekçeleriyle açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir.”

³⁰⁸ **CRAIG -DE BÚRCA, (2011)**, s. 109.

³⁰⁹ “...genel yorum ilkelerinden birisi uyarınca bir [Birlik] tasarrufu, mümkün olduğu müddetçe, geçerliliğini etkilemeyecek ve ... bir bütün olarak birincil hukuk ile uyumlu olacak biçimde yorumlanmalıdır.” Case C-149/10 *Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon* ECLI:EU:C:2010:534.

³¹⁰ **ZILLER, JACQUES**, “Hierarchy of Norms Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law”. **BECKER, ULRICH-et. al.**, (Eds.), *Verfassung und Verwaltung in Europa: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2014, s. 346.

³¹¹ **LENAERTS -VAN NUFFEL**, s. 818.

³¹² Craig-De Búrca'ya göre, hukukun genel ilkeleri kurucu antlaşmaların altındadır ve bu antlaşmaların yorumu amacıyla kullanılabilirler. Ancak bütün ikincil hukuk kapsamına giren tasarrufların da üstündedirler. **CRAIG -DE BÚRCA, (2011)**, s. 108.; Aynı yönde bkz. **KACZOROWSKA-IRELAND**, s121.

³¹³ Case 40/64 *Sgarlata and others v Commission* [1965] ECR 215.

³¹⁴ **KENT, PENELOPE**, *Blueprints EU Law*, Pearson, Harlow, 2014, s. 99.

hierarchyisinde birincil hukukun altında ve ikincil hukukun üstünde bir yere oturduğunu kabul etse de, Divan'ın bazı davalarda verdiği kararlarla hukukun genel ilkelerine kurucu antlaşma hükümlerinin üstünde bir yere oturttuğunu iddia etmektedir. Toth'a göre özellikle *Les Verts*³¹⁵ ve *Chernobyl*³¹⁶ davalarında, Divan, hukukun genel ilkelerini yalnızca antlaşma hükümlerini yorumlamakta kullanmamış, bu hükümlerin eksikliklerini tamamlamada ve onların hukukun genel ilkelerine uyumunu sağlamak bağlamında bir alanda "tadil etmede" de kullanmıştır.³¹⁷ Ancak Toth'un da isabetle işaret ettiği gibi, ABA m. 5'te (Eski ATA m. 5)³¹⁸ düzenlenen sınırlı yetki ilkesi, ABAD'ın hukukun genel ilkelerinin kapsamını belirleme ve bu ilkeleri yorumlama yetkisini de sınırlamaktadır. Toth'a göre Divan, hukukun genel ilkelerinin kapsamını, antlaşmalarda öngörülmemiş bir alana genişletmekten kaçınmalıdır.³¹⁹ Baykal, Toth'dan bir adım daha ileri giderek, hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk sisteminin temelini oluşturan hukukun genel ilkelerinin, Antlaşma hükümlerinden de önce geldiğini kabul etmek gerekir demektedir. Burada savunulan elbette antlaşma hükümlerinin hukukun genel ilkelerine aykırı oldukları

³¹⁵ Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339.

³¹⁶ Case C-70/88 *European Parliament v Council of the European Communities* [1990] ECR 1-2041.

³¹⁷ Toth, Divan'ın *Les Verts* kararında eski ATA'nın 230. maddesini (ABİHA'nın 263. maddesi) Avrupa Parlamentosu'na hukuk devleti ilkesi ve kurumsal denge ilkeleri ışığında iptal davası açmak hakkı vermek amacıyla bir anlamda bir anlamda filli olarak tadil ettiğini iddia etmektedir. Bkz. **TOTH**, s. 78.;

³¹⁸ "1. Birliğin yetkilerinin sınırları, yetkilendirilme ilkesine tabidir. Birlik yetkilerinin kullanılması, katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine tabidir. 2. Yetkilendirilme ilkesi gereğince Birlik, Antlaşmalar'da belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalar'da kendisine verilen yetkilerin sınırları dahilinde hareket eder. Antlaşmalar'da Birliğe verilmemiş yetkiler üye devletlere aittir."

³¹⁹ **TOTH**, s. 78.; Divan'ın hukukun genel ilkelerini türetim yönteminin sınırlı yetki ilkesine aykırı olduğu yönünde diğer bir görüş için bkz. **SEMMELMANN, CONSTANZE**, "General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value", *European Law Journal*, Vol: 19, No: 4, 2013, s. 463.

gerekçesiyle iptal edilmesi veya yürürlükten kaldırılması değildir. Antlaşma maddelerinin, uygulanmasında ve yorumlanmasında hukukun genel ilkelerine uygun davranılmasıdır.³²⁰

Öte yandan, hukukun genel ilkelerini yazılı ve yazısız olarak ikiye ayırıp normlar hiyerarşisine yerleştiren yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre kurucu antlaşmalarda yazılı olarak düzenlenen genel ilkeler, birincil hukukun bir parçasıdır. Divan tarafından türetilen yazısız hukukun genel ilkeleri ise, birincil hukukun altında ancak diğer tüm hukuk kaynaklarının üstünde yer almaktadır.³²¹ Bir diğer görüşe göre ise, AB hukukunun yazılı olmayan kaynakları, yani AB hukukunun genel ilkeleri ve uluslararası örf ve adet hukuku, birincil hukuk kaynağı arasında sayılmakta ve bu bağlamda normlar hiyerarşisinin en tepesindeki yerini diğer yazılı birincil hukuk kaynakları ile paylaşmaktadır.³²²

Divan, *Audiolux SA* kararında, AB hukukunun genel ilkelerinin tıpkı birincil hukuk kapsamına giren diğer hukuk kaynakları gibi, anayasal statüye sahip olduğunu ifade etmiştir.³²³ Birincil hukuku oluşturan diğer kaynaklar ile aynı anayasal statüye sahip olması nedeniyle, Divan'ın *Chatzi* kararında da açıklıkla vurguladığı üzere ikincil hukuk kapsamına giren bütün tasarruflar, AB hukukunun genel ilkeleri ile de uyumlu biçimde yorumlanacaktır.³²⁴ AB hukukunun genel ilkelerinin ikincil hukuka üstünlüğünü gösteren

³²⁰ **BAYKAL, (2010)**, s. 377.; **DAUSES, MANFRED A.**, “The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order”, *European Law Review*, Vol.:10, 1985, s. 406-7.

³²¹ **KACZOROWSKA - IRELAND**, s. 127.

³²² **BAYKAL – GÖÇMEN** s. 345.; **ÜNAL, ŞEREF**, Avrupa Birliği Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 80.

³²³ Case C-101/08 *Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others, Bertelsmann AG and Others*, [2009] ECR I-9823, p. 63.

³²⁴ Case C-149/10 *Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon* ECLI:EU:C:2010:534.

diğer bir kanıt ise, Divan'ın bu ilkeleri ikincil hukukunun denetiminde bir iptal nedeni olarak kullanmasıdır.³²⁵ AB hukukunun genel ilkelerinin, ikincil hukukun denetiminde bir iptal nedeni olması, ikincil hukukun, kurucu antlaşmalar ve ABTHŞ yanında, AB hukukunun genel ilkelerine uygunluk gözetilerek çıkarılmasını da gerektirmektedir.³²⁶ Divan, AB hukukunun genel ilkelerinin ikincil hukukun denetiminde bir iptal nedeni olacağına ilişkin saptamasını, ABİHA m. 263(2)'deki düzenlemeye dayanarak yapmıştır. İlgili madde, Divan'a ikincil hukuka ilişkin tasarrufları “yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, Antlaşmalar'ın ihlali veya Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması” gerekçeleri ile denetleme yetkisi vermektedir. Divan “Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesinin kendisine hukukun genel ilkeleri bağlamında uygunluk denetimi yapma yetkisi de verdiği sonucuna varmıştır. Craig – De Búrca'ya göre, ABAD'ın bu yaklaşımı, kurucu antlaşmalarda yazılı olarak yer alan eşitlik ve ayrımcılık yasağı gibi bazı hukukun genel ilkelerinin varlığı ile de desteklenmektedir.³²⁷ Divan, antlaşmalarda yer alan bu ilkeleri kararları ile genişleterek, yazılı ilkeler yanında, yazısız ve kapsamı daha geniş ilkeler oluşturmuştur.³²⁸

³²⁵ **LASOK, K.P.E – MILLET, TIMOTHY**, *Judicial Control in the EU: Procedures and Principles*, Richmond Law and Tax Ltd., Richmond, 2004, s. 582-655.; **GORDON, RICHARD**, *EC Law in Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 181-307.

³²⁶ Craig-De Búrca'ya göre, ABİHA m. 263'te yer alan “Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesinin ne anlama geldiğini ortaya koymak için kurucu antlaşmaların “hazırlık belgeleri”ne (“*travaux préparatoires*”) bakmak gerekir. Ancak kurucu antlaşmaların “hazırlık belgeleri”ne uzun yıllar erişim mümkün değildi. Bu ifade ile çıkarılacak olan ikincil hukuka ilişkin tasarrufların, antlaşmalara veya daha önce çıkarılan yine ikincil hukuka ilişkin tasarruflara ve Divan tarafından geliştirilen kurallara uygun olması da kastedilmiş olabilir. Ancak her hal ve karda, Divan, ortaya çıkan fırsatı değerlendirerek, bu ifadeyi hukukun genel ilklelerine uygun olma olarak yorumlamıştır. **CRAIG -DE BÚRCA, (2011)**, s. 110.

³²⁷ **CRAIG -DE BÚRCA, (2011)**, s.110.

³²⁸ Cases 117/76 and 16/77 *Ruckdeschel v Hauptzollamt Hambourg-St. Annen* [1977] ECR 1753, [7].

Arsava'ya göre, ABAD'ın ikincil hukuk çerçevesinde ortaya çıkan boşlukları hukukun genel ilkeleri ile doldurması, bu ilkelerin zorunlu olarak ikincil hukuk normlarının öngörüldüğü hiyerarşik düzeyde olmasını gerektirmez. Ancak boşluk doldurma sırasında türetilen bir norma “genel ilke”, “temel ilke” veya “hukukun genel ilkesi” nitelendirmesi yapılması, başlı başına bu ilkenin birincil hukuk kapsamına giren bir ilke olduğu anlamına da gelmez.³²⁹ ABAD tarafından geliştirilen her ilkeyi soyutlayarak birincil hukukun bir parçası olarak değerlendirmek yerine, her ilke ABAD'ın ilgili kararının kapsamı dikkate alınarak ve somut olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Semmelmann'ın ifade ettiği üzere, Divan'ın hukukun genel ilkelerine yönelik olarak belirlemiş olduğu sağlıklı bir analitik çerçeve bulunmamaktadır. ABAD, “AB hukukunun genel ilkelerinin” ne olduğuna dair tutarlı bir tanım yapmış değildir. Bu ilkelerin hangi ölçütlere göre türetileceğine yönelik de oturmuş bir yöntemi yoktur.³³⁰ Divan, ilkeler için birbirinden farklı terim ve tanımlamalar kullanmaktadır.³³¹ Bu bağlamda her ilkeyi soyut olarak aynı hiyerarşik değerde kabul etmek mümkün değildir.

AB tarafından yapılmış uluslararası anlaşmalara nazaran hukukun genel ilkeleri normlar hiyerarşisinde daha üstün durumdadır. Ancak bu anlaşmalar ikincil hukuktan da daha üst sırada yer almaktadır.³³² *Shröder* davasında, ikincil hukukun bu uluslararası

³²⁹ ARSAVA, AYŞE FÜSUN, “Avrupa Anayasallaşma Sürecinde Primer Hukukta Normlar Hiyerarşisi”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt: 1, Sayı: 2, Yaz-2004, s. 9.

³³⁰ SEMMELMANN, s. 460.; Aynı yönde bkz. HERDEGEN, (2000), s. 24.

³³¹ Geniş olarak bkz. s. 6 vd.

³³² KACZOROWSKA - IRELAND, s. 128.

anlaşmalara uygun olması gerektiği ve aykırı olan ikincil hukuk tasarruflarının ise ABAD tarafından ABİHA m. 263'te öngörülen yönteme uygun olarak iptal edilmesi gerektiği karara bağlanmıştır.³³³

C. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri ile Ulusal Hukuk Arasındaki Hiyerarşik İlişki

Birlik hukuku diğer ulusal hukuk sistemlerinden özerk bir yapıda olsa da³³⁴, onlardan tümüyle yalıtılmış bir sistem değildir. Birlik hukuku bütün ulusal hukuk sistemler üzerinde etkili olan ve sonuç doğuran bir sistemdir. Bu noktada hiç kuşkusuz, Birlik hukuku ile ulusal hukuk arasındaki hiyerarşik ilişkinin ne olduğu gündeme gelmektedir.

İki sistem arasındaki ilişki kurucu antlaşmalarda düzenlenmemiştir. Bu ilişki ABAD içtihadı ile şekillenmiştir. ABAD, ilk kez *Costa/Enel* davasında “...Topluluk [Birlik] hukuku, üye devletler hukuk sisteminde yer alan hukuk süljeleri bakımından hak ve yükümlölükler doğurur ve bu hukuk sistemlerinde öncelikle uygulanır”³³⁵ demek suretiyle, iki hukuk düzeninde yer alan kuralların çatışması durumunda önceliğin Birlik hukuku kurallarına verileceğini ifade etmiştir. ABAD, *Simmenthal* davasında bir adım daha ileri giderek “Yetkileri içerisinde kalmak üzere, [Birlik] hukukunu uygulamakla

³³³ Case 40/72 *Schröder KG v Germany* [1973] ECR 125.

³³⁴ Case 26/62 *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR I.; Birlik hukukunun ulusal hukuk düzenleri karşısındaki özerkliği konusunda geniş olarak bkz. **KARAKAŞ**, s. 31-33.

³³⁵ Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.

görevlendirilmiş ulusal mahkeme, gerektiğinde, sonradan kabul edilmiş olsa bile, ulusal düzenlemelerin çelişen normlarını *re'sen* uygulamayarak, [Birlik] normlarına birinci elden etki vermek zorundadır ve ulusal mahkemenin, yasama yoluyla ya da anayasal yollarla bu normun bir kenara bırakılmasını talep etmesi veya beklemesi gerekli değildir"³³⁶ diyerek, ulusal mahkemelerin, Birlik kurallarıyla çatışan herhangi bir ulusal hukuk kuralının, iç hukuk yöntemlerine uygun olarak yürürlükten kaldırılmasını veya değiştirilmesini beklemeden uygulamama yetkilerinin olduğuna karar vermiştir.³³⁷ Böylelikle, ulusal mahkemeler de Birlik hukukunun önceliği ilkesinin koruyucusu haline gelmiştir.³³⁸

Birlik hukukunun önceliği ilkesi yanında, AB hukukunun genel ilkeleri ile AB hukuku kapsamına giren bir konuyu düzenleyen ulusal hukuk normları arasındaki çatışma veya yarışmayı çözüme kavuşturmak için uygun yorum ilkesi de kullanılabilir. Birlik hukukunun etkinliğini sağlamak amacıyla Divan kararlarıyla geliştirilen uygun yorum

³³⁶ Case C- 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.

³³⁷ Öncelik ilkesi hakkında geniş olarak bkz. **ARNULL – DASHWOOD – DOUGAN – ROSS – SPAVENTA – WYATT**, s. 135-142.; **STEINER, JO – WOODS, LORNA – TWIGG-FLESNER, CHRISTIAN**, *Text Book on EC Law*, 9th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2006, s. 85-104.; **KARAKAŞ, AYŞE İŞİL**, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınları, İstanbul, 1993, s.91-107.; **ODER, BERTİL EMRAH**, "Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Uygulaması", (*Tekinalp/Tekinalp*) *AB Hukuku*, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 147-179. ; **ÇİFTÇİOĞLU, GÜLDEN**, *Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması*, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa, 2004, s.15-18.; **BAYKAL, SANEM**, *AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi No:14, Ankara, 2002, s. 48-53.; **GÖÇMEN, İLKE**, *Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, 55-63.; **CRAIG – DE BURCA (2008)**, s. 344-377.; **KABAALIOĞLU, HALUK**, *Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu*, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 1997, s. 117-119.

³³⁸ **MAHER, IMELDA**, "National Courts as European Community Courts", *Legal Studies*, Vol.: 14, No: 2, 1994, s. 226.; Üye ülkelerin ulusal mahkemeleri, genel olarak, öncelik ilkesini benimsemiş ve Birlik hukukunun etkili ve birörnek uygulanmasında önemli katkılarda bulunmuşlardır. **BAYKAL, (2002)**, s.52. ; Ulusal mahkemelerin öncelik ilkesine ilişkin yaklaşımları konusunda geniş olarak bkz. **ADAÖĞLU, HACER SOYKAN**, *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi No:24, Ankara, 2006, s. 52-70.

ilkesi uyarınca, ulusal makamların ulusal normları AB hukukunun genel ilkelerine uygun yorumlama yükümlülüğü vardır. Baykal-Göçmen'e göre, uygun yorum ilkesi, güçlü bir yorum yükümlülüğü içerse dahi, *contra legem* yorum, hukukun genel ilkeleri ve temel haklar ile sınırlıdır.³³⁹

AB hukukunun genel ilkeleri ile AB hukuku kapsamına giren bir konuyu düzenleyen ulusal hukuk normları arasındaki ihtilaf ön karar yöntemiyle de çözüme ulaştırılabilir. ABAD içtihadında, hukukun genel ilkelerinin Birlik hukukunun bir parçası olması nedeniyle ön karara esas oluşturabileceği kabul edilmektedir. Hukukun genel ilkelerinin varlığına veya içeriğine ilişkin sorunlar yanında, bu ilkelere biriyle AB hukuku kapsamına giren bir konuyu düzenleyen herhangi bir ulusal norm arasındaki çatışma veya yarışma ön karar yöntemiyle ABAD'a havale edilebilir.³⁴⁰

3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN BİRLİK HUKUK DÜZENİNDEKİ NORMATİF TEMELLERİ

A. Genel Olarak

AB hukukunun genel ilkeleri, Divan tarafından içtihat yoluyla Birlik hukuk düzeninin hukuk kaynakları arasına yerleştirdiği yazısız bir hukuk kaynağıdır. Divan,

³³⁹ BAYKAL -GÖÇMEN, s. 595.

³⁴⁰ ARSAVA, AYŞE FÜSUN, *Roma Antlaşmasında Önkara Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi No:5, Ankara, 1989, s. 31.

hukukun genel ilkelerini türettiği kararlarında nadiren kurucu antlaşmalarda yer alan herhangi bir maddeye açıkça atıf yapmaktadır. Kurucu antlaşmalarda, UAD Statüsü'nün 38(1)(c) maddesinde olduğu gibi Divan'a önündeki davalarda uygulanması gereken hukuk kaynakları listesini öngören ve hukukun genel ilkelerine başvurusu hakkında yetki veren genel bir düzenleme yoktur.³⁴¹ Kurucu antlaşmalarda, hukukun genel ilkelerine açıkça atıf yapan yalnızca bir madde vardır. Bazı maddelerde ise açıkça olmasa da Divan'a hukukun genel ilkelerine bir hukuk kaynağı olarak başvurma yetkisi verildiği ileri sürülmektedir.³⁴² Hartley'e göre, herhangi bir antlaşma maddesinde zımni veya açık bir şekilde hukukun genel ilkelerine atıf olmasaydı dahi Divan bu ilkeleri bir hukuk kaynağı olarak Birlik hukukunda uygulayacaktı.³⁴³ Hartley ile benzer görüşü savunan Baykal'a göre ise, aksi bir durum hak dağıtmaktan kaçınma oluşturacağından, Divan'ın açık ve zımni göndermeler bulunmasaydı dahi belirli davalarda hukukun genel ilkelerine başvuracağı açıktır.³⁴⁴

Bu kısımda, kurucu antlaşmalarda hukukun genel ilkelerine açıkça atıf yapan veya zımni olarak atıf yaptığı kabul edilen maddeler ele alınıp incelenecektir.

³⁴¹ **ARNULL, ANTHONY**, *The European Union and its Court of Justice*, 2nd Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2006, s. 335.

³⁴² **ARNULL, (2006)**, 335.

³⁴³ **HARTLEY, TREVOR C.**, *The Foundations of European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 133.

³⁴⁴ **BAYKAL, (2010)**, s. 375.

B. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma Madde 263

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) m. 263, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Antlaşması m. 33 ile birlikte Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Antlaşması m. 173(1)'in bugünkü halini oluşturmaktadır. Doktrinde, hukukun genel ilkelerinin AB hukuk düzeni içinde kurucu antlaşmalara dayalı ilk normatif temelinin, AKÇT Antlaşması'nın yargı denetimine ilişkin koşulları düzenleyen 33. maddesi³⁴⁵ olduğu iddia edilmektedir. Bu madde, Antlaşmanın sona erdiği 2002 yılına kadar önemli bir değişikliğe uğramadan kalmıştır. Madde, daha sonra yürürlüğe giren AET Antlaşması'nın 173. maddesine de model oluşturmuştur. AET Antlaşması'nın 173. maddesi, en son Lizbon Antlaşması ile ABİHA'nın 263. maddesi³⁴⁶ olarak bugünkü şeklini almıştır.³⁴⁷

Kurucu antlaşmalarda, hukukun genel ilkelerine bir hukuk kaynağı olarak başvurulmasına yetki veren düzenlemenin AKÇT Antlaşması'nın 33. maddesi olduğu

³⁴⁵ “Divan, yetkisizlik, temel şekil kurallarının ihlali, *Antlaşmanın veya uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali* veya yetkinin kötüye kullanılması iddiasıyla Yüksek Otoritenin tavsiye veya kararlarının iptali için Konsey veya bir Üye Devletçe açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir. Bununla beraber, Divan, Yüksek Otoritenin yetkilerini kötüye kullandığının veya işbu Antlaşmanın hükümlerini veya uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralını açıkça ihlal etmiş olduğunun iddia edildiği durumlar hariç, ekonomik olay veya şartlardan kaynaklanan ve Yüksek Otoritenin karar veya tavsiyelerinde esas alınan durumun yerinde olup olmadığını değerlendirmeye yetkili değildir.”

³⁴⁶ “Avrupa Birliği Adalet Divanı, tavsiye ve görüşler hariç olmak üzere, yasama tasarruflarının, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tasarruflarının ve Avrupa Parlamentosu'nun ve Avrupa Birliği Zirvesi'nin üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler. Divan, Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının da hukuka uygunluğunu denetler. Divan, bu amaçla, bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, *Antlaşmalar'ın ihlali veya Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali* veya yetkinin kötüye kullanılması gerekçeleriyle açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir.”

³⁴⁷ **CRAIG, PAUL**, UK, *EU and Global Administrative Law-Foundations and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, s. 315.

görüşünde olan yazarlara göre, bu maddede yer alan “[Antlaşma’nın] uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesi hukukun genel ilkelerini de kapsamaktadır. Bu bağlamda, kurucu antlaşmaları yapanların bu ifade ile neyi kastettiklerini ortaya çıkarmak oldukça önemlidir. Ancak Paris ve Roma Antlaşmaları’nın hazırlık çalışmalarına (*travaux préparatoires*) çok uzun yıllar erişim mümkün değildi.³⁴⁸ Bu nedenle ABAD’ın, ilk dönemde AKÇT Antlaşması’nın 33. maddesini ve daha sonra da onun aynısı olan AET Antlaşması’nın 173. maddesini yorumlarken antlaşmaları hazırlayanların başlangıçtaki amacının ne olduğunu saptayabilme olanağı yoktu. Divan, bu iki madde altındaki içtihadını, antlaşmaları hazırlayanların başlangıçtaki amaçlarından bilgi sahibi olmadan, kendi kendine geliştirmiştir.

Yakın zamanda ortaya çıkarılan hazırlık çalışmalarına (*travaux préparatoires*) göre, AKÇT Antlaşması’nın müzakereleri sırasında Almanya ile Fransa arasında Divan’ın oluşumu ve yetkileri konusunda önemli görüş ayrılıkları vardı. Jean Monnet, AKÇT’de sürekli bir mahkemenin yer almasına oldukça şüphe ile bakıyordu. Kurulacak mahkemenin Yüksek Otoritenin yetkilerini gereksiz biçimde kısıtlayacak ve aktivist davranışlar sergileyebilecek bir “yargıçlar hükümeti”ne (“*gouvernement des juges*”) dönüşmesinden endişe ediyordu. Monnet’ye göre AKÇT’nin yargı denetimi, *ad hoc* bir tahkim mahkemesi ile sınırlı olmalıydı.³⁴⁹ Almanya’nın görüşü ise çok farklıydı. Daha sonra Komisyon başkanlığı da yapmış olan Walter Hallstein’a göre, Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne

³⁴⁸ CRAIG, (2015), s. 317.

³⁴⁹ AKÇT Antlaşmasının müzakereleri sırasında ABAD’ın statüsü hakkında yapılan tartışmaları için geniş olarak bkz. RASMUSSEN, s. 77-83.; DE SMEDT, s. 339-356.

benzer bir mahkeme kurulmalıydı. Fransa adına müzakerelere o dönem *Conseil d'Etat* üyesi olan ve sonradan ABAD'da hukuk sözcülüğü yapacak olan Lagrange'ın katılmasıyla, Fransa'nın da pozisyonu değişmiş ve ABAD'ın *Conseil d'Etat* modeli temel alınarak idarenin yargısal denetimini yapan bir mahkeme olarak kurulması noktasına gelinmiştir. Bu tartışmaların sonucunda, ortaya çıkan sonuç Fransız görüşüne çok yakındır. Kurulan mahkemeye, temel olarak, Yüksek Otoritenin Antlaşma ile kendisine verilen yetkiler içerisinde hareket edip etmediğini denetleme görevi verilmiştir. ABAD'ın bu görevi 33. madde çerçevesinde yerine getirmesi öngörülmüştür.

Hazırlık çalışmalarında (*travaux préparatoires*) 33. maddede belirtilen “[Antlaşma'nın] uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Bu husus, antlaşmayı müzakere eden heyet arasında tartışılmamıştır. Burada, ikincil mevzuata uyma yanında, Antlaşma'nın uygulamasıyla ilgili ABAD'ın geliştirmesi muhtemel ve hukukun genel ilkelerini de kapsayan diğer hukuk kurallarına uyumun kastedilmiş olması yüksek bir olasılıktır. Nitekim Schwarze'ye göre AKÇT Antlaşması'nın 33. ve AET Antlaşması'nın 173. maddesinde öngörülen yargısal denetim tümüyle Fransız idare hukuku doktrini üzerine kurulmuştur ve “hukukun genel ilkeleri” (“*principes généraux du droit*”) de bu doktrinin ayrılmaz bir parçasıdır.³⁵⁰ Jean Monnet tarafından 22 Aralık 1950 tarihinde bu konu hakkında yayınlanan bir memorandum³⁵¹ da bu görüşe güçlü bir destek niteliğindedir. Monnet, anılan memorandumunda, 33. maddedeki ifadenin, antlaşmaya uygun olarak

³⁵⁰ SCHWARZE, (2006), s. 40. ; Aynı yönde bkz. CRAIG, (2018), s. 265.

³⁵¹ Note Sur Law Competence de la Cour de Justice (Article 33 du projet de Traite), 22 December 1950.

Çıkarılmış düzenlemeler ve diğr bağlayıcı normlar yanında hukukun genel ilkelerini de kapsayacağını belirtmiştir.³⁵²

Öte yandan, Divan’ın erken içtihadında hukukun genel ilkelerine atıf yaptığı kararlarda, bu atıfın hukuksal zemini konusunda detaylı açıklamalar yapmadığı ve muğlak ifadelere başvurduğu görülmektedir. Divan’ın bu erken içtihadında, doktrinde iddia edildiğı gibi, hukukun genel ilkelerine normatif bir zemin olarak AKÇT Antlaşması’nın 33 ve AET Antlaşması’nın 173. maddesini kullandığı yönünde açık bir ifade yoktur. Tam tersine, ABAD’ın *Lucchini* davasında doktrindeki bu görüşü daha da zayıflattığı görülmektedir. *Luccini* davasında davacı, alternatifli olarak, talebini 33. maddedeki Antlaşma’nın uygulanmasına ilişkin bir hukuk kuralının ihlali ile bir hukukun genel ilkesinin ihlaline dayandırmıştır. Mahkeme, davacının bu alternatifli talebini ayrı ayrı inceleyerek, bu ayrımı kabul ettiğı yönünde bir izlenim yaratmıştır.³⁵³

Divan’ın yine aynı dönem içtihadında ise, hukuk sözcülerinin bazı davalarda verdikleri görüşler, AKÇT Antlaşması’nın 33. maddesi ile hukukun genel ilkeleri arasında doktrinde öne sürülen ilişkinin varlığına işaret etmemektedir. Topluluğun ağırlıklı olarak Franko-German etkisi altında olduğı altı üyeli dönemde, Fransız Hukuk Sözcüsü Lagrange

³⁵² **CRAIG, PAUL**, “General Principles of Law: Treaty, Historical, and Normative Foundations, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 29.

³⁵³ *Case 1252/79 SpA Acciaierie e Ferriere Lucchini v. Commission [1980] ECR 3753.*; **CRAIG, (2022)**, s. 30.

ile Alman Hukuk Sözcüsü Roemer'in Divan önündeki davalarda verdikleri görüşler, özellikle dikkat çekicidir.

*Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges*³⁵⁴ davasında, Hukuk Sözcüsü Lagrange, davacılar tarafından dayandırılan eşitlik ilkesinin, Divan tarafından “uygun davalarda mutlaka dikkate alınması gereken” hukukun genel bir ilkesini oluşturduğunu ifade etmiştir. Ancak Lagrange, Alman ve Fransız hukukundan örneksemelerle desteklediği görüşünde hukukun genel ilkeleri ile 33. madde arasında açık bir ilişki kurmamıştır. Bu görüşte yer alan eşitlik ilkesi ise, daha sonra 33. madde altında yapılan yargısal denetim ile ilgili başvurular için bir hukuki zemin oluşturmuştur.

Hukuk Sözcüsü Roemer'in *Chambre syndicale de la sidérurgie française*³⁵⁵ davasında verdiği görüşünde ise, hukuki kesinlik ilkesi özelinde hukukun genel ilkelerine 33. madde altında bir iptal nedeni olarak atıf yapılmıştır. Roemer'in bu görüşünde hukukun genel ilkelerinin 33. madde altında bir iptal nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği açık olarak kabul edilmektedir. Ancak Roemer, bu maddede yer alan “[Antlaşma'nın] uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesiyle hukuki kesinlik ilkesi arasında açık bir bağlantı kurmamıştır. Roemer'in bu yaklaşımı, *S.N.U.P.A.T.* davasında³⁵⁶ Divan tarafından da kabul edilmiştir. Konu davada, 33. madde altında açılmış bir iptal

³⁵⁴ Joined opinion of Advocate General Lagrange in Case 8/57 *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges v High Authority of the European Coal and Steel Community* ECLI:EU:C:1958:2

³⁵⁵ Opinion of Advocate General Roemer in Cases 3 and 4/64 *Chambre syndicale de la sidérurgie française v High Authority* [1965] ECR Spec. Ed. 441, 460-1.

³⁵⁶ Joined cases 42 and 49/59, *Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) v High Authority of the European Coal and Steel Community*, [1961] ECR 00053.

davasında, hukukun bir ilkesi olarak, bireyin kendi hakkında verilen bir idari karara esas teşkil eden belgeye erişim hakkının olması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak 33. maddede belirtilen “[Antlaşma’nın] uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesine herhangi bir atıf yoktur.

Divan, AKÇT Antlaşması m. 22 dışında, onu model olarak alan AET Antlaşması m. 193 ve Lizbon Antlaşması sonrası ABİHA m. 263 olarak numaralandırılan maddeler altında görülen iptal davalarında, hukukun genel ilkelerine bir iptal nedeni olarak başvurmaktadır. Ancak Divan, kararlarında, hukukun genel ilkelerine başvurusunun gerekçesi olarak, maddede yer alan “[Antlaşma’nın] uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesinin olduğuna açıkça yer vermemiştir.

C. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması Madde 19

Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması m. 19(1), AET Antlaşması m. 164’ün bugünkü halini oluşturmakta olup Antlaşmalarda hukukun genel ilkelerine normatif zemin oluşturduğu iddia edilen diğer bir maddedir. Söz konusu maddede “Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlar” denilmektedir.³⁵⁷ Ancak antlaşmanın hiçbir yerinde bu maddede yer alan “hukuk” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiği konusunda başka bir tanımlama veya açıklama

³⁵⁷ Maddenin Türkçe çevirisi için şu eserden yararlanılmıştır: **CAN, HACI**, *Avrupa Birliği'nin Kurucu Antlaşmaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

yoktur. Maddenin kaleme alınışından Divan'ın yorumlama ve uygulamakla yetkili olduğu nomların, yalnızca antlaşmalar ve antlaşmalarla eş düzeyde olan diğer yazılı hükümlerle mi sınırlı olduğu veya bu hükümler dışında diğer hangi normları kapsadığı tam olarak anlaşılamamaktadır.³⁵⁸

Doktrinde kabul gören görüşe göre, maddedeki “hukuk” terimi antlaşmalar dışında, genel hukuk kurallarıdır.³⁵⁹ Örneğin Hartley’e göre, burada kullanılan “hukuk” sözcüğü, antlaşmalar dışında kalan bir hukuka atıf yapmaktadır. O hukuk ise, Birlik hukukunun içinde yazısız olarak var olan hukukun genel ilkeleridir. Bu bağlamda, 19(1). madde, ABAD’a hukukun genel ilkelerine de uygunluğun sağlanması konusunda yetki vermekle kalmayıp, aynı zamanda bunu zorunlu kılmaktadır.³⁶⁰ Craig de bu noktada Hartley ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Craig’e göre, 19(1). maddede belirtilen “hukuk” deyimini, antlaşmaların dışında kalan hukuk normlarını kapsadığı biçiminde yorumlanmaya açıktır. Çünkü yasa koyucu yalnızca antlaşma ve ikincil mevzuatı kastetmiş olsaydı, geniş olarak yorumlanabilecek “hukuk” deyimini yerine daha dar anlamlı bir deyim kullanılabilirdi. Bu bağlamda, bu deyim, her hukuk sisteminin içinde yer alan yazısız ilkelerin, yani hukukun genel ilkelerinin de kastedildiği şekilde yorumlamak gerekir.³⁶¹

³⁵⁸ **KLAMERT, MARCUS-SCHIMA, BERNHARD**, “Article 19”, **KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN** (Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 176.

³⁵⁹ **BAYKAL, (2010)**, s. 374.

³⁶⁰ **HARTLEY, (2010)**, s. 132.

³⁶¹ **CRAIG, (2022)**, s. 26.

Craig'e göre, "hukuk" deyiminin hukukun genel ilkelerini de kapsadığı yönündeki yorum kabul edilse dahi, bu yorum tek başına hukukun genel ilkelerinin AB hukuku içerisindeki meşruiyetini sağlamaya yetmez. Bu nedenle yorumu, ABİHA'nın 263(2). maddesi³⁶² ile bağlantılı olarak okumak gerekir. Çünkü 19(1). madde ancak 263(2). madde ile birlikte okunduğu takdirde bu ilkelere meşru bir antlaşma temeli sağlamaktadır.³⁶³

ABAD, *Factortame* kararında³⁶⁴, 19(1). maddede kendisine verilen "[...] Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama" görevini, "[Antlaşmaların] yorumu konusunda genel olarak kabul edilen ilkeler yanında, özellikle Birlik hukuk sisteminin temel ilkelerine ve gerektiğinde de üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere uygun olarak" kullandığını belirterek, bir anlamda doktrinde kabul edilen görüşü benimsediğini ortaya koymuştur.

Divan, yine aynı dönemde, üye devletlerin haksız fiil sorumluluğuna (devlet sorumluluğu ilkesine) ilişkin içtihat hukuku oluşturmaya başladığı *Francovich* kararının³⁶⁵ yarattığı ağır eleştiriler karşısında, yine aynı konuyla ilgili *Brasserie du Pêcheur*

³⁶² "Divan, bu amaçla, bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, Antlaşmalar'ın ihlali veya Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması gerekçeleriyle açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir."; Eski AET madde 173.

³⁶³ **CRAIG**, (2015), s. 324.

³⁶⁴ Joined Cases C- 46/ 93 & C- 48/ 93, *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, EU:C:1996:79, p. 27 ve 41.

³⁶⁵ *Francovich* kararının geniş bir özeti için bkz. **GÖÇMEN, İLKE**, "*Francovich Davası-Francovich Case*", **ERSOY, İMRE-et. al.** (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 551-553.

davasında,³⁶⁶ bu kez Birlik hukuku ihlaline ilişkin üye devlet sorumluluğu ilkesini tanımak amacıyla AET Antlaşması'nın 164. maddesine (bugünkü AB Antlaşması'nın 19(1) maddesine) başvurarak şöyle demiştir:

“Antlaşma, Topluluk hukukunun üye devletler tarafından ihlalinin sonuçlarını açıkça ve özel olarak düzenleyen hiçbir hüküm içermediğinden, Antlaşma'nın 164. maddesi tarafından kendisine verilen, antlaşmanın yorumlanması ve uygulamasında hukuka saygıyı gözetme görevi uyarınca, Divan, böyle bir sorun üzerinde, genel olarak kabul gören yorum yöntemlerine uygun olarak ve özellikle Topluluk hukuk sisteminin temel ilkelerine ve gerektiğinde de üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere atıf yoluyla karar verebilir.”

ABAD, *Meko-Konservenfabrik*³⁶⁷ ve *France v. Commission*³⁶⁸ davalarında, hukukun genel ilkelerine atıf yaparken, “[...] Adalet Divanı'nın saygıyı sağlamakla yükümlü olduğu hukukun genel ilkeleri ışığında” ifadesini kullanmıştır ve bu da, ABAD'ın ABİHA m. 19'da kullanılan “Avrupa Birliği Adalet Divanı, Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlar” söz dizisine atıf yaptığı şeklinde yorumlanmıştır.³⁶⁹

³⁶⁶ Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* ECLI identifier: ECLI:EU:C:1996:79.

³⁶⁷ Case 224 / 82 *Meiko-Konservenfabrik v Federal Republic of Germany* [1983] ECR 2539 , p. 11.

³⁶⁸ Case C- 325 / 91 , *France v Commission* [1993] ECR i - 3283 , p. 30.

³⁶⁹ **CRAIG, (2015).** s. 318.

ABAD, yukarıda da belirtildiği üzere, hukukun genel ilkelerine başvurduğu davalarda nadiren ve çok kısa olarak bu başvurunun hukuksal dayanağı konusunda izahat vermiştir.³⁷⁰ Ancak, Herdegen'in de ifade ettiği gibi, hukukun genel ilkelerine başvurduğu ve meşruiyet sıkıntısı yaşadığı davalarda, bu başvuruya hukuksal zemin oluşturması amacıyla, çoğu üstü kapalı da olsa, genellikle AB Antlaşması'nın 19(1). maddesine gönderme yapmıştır.³⁷¹

D. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma Madde 340

ABİHA m. 340, AET Antlaşması m. 215'in bugünkü halini oluşturmaktadır. Antlaşmalar, hukukun genel ilkelerine yalnızca AB kurumlarının akit dışı sorumluluğunun düzenlendiği ABİHA 340(2). maddesinde ve AB Antlaşması'nın 6(2). maddesinde açıkça atıf yapılmaktadır.³⁷² ABİHA 340(2). maddesinde "Birliğin akit dışı sorumluluğu söz konusu olduğunda, kurumların ya da görevlilerin görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararların üye devletlerin hukuk düzenlerindeki ortak genel ilkelere göre Birlik tarafından tazmin edilmesi gerekir" denilmektedir.

Sözü edilen 340(2). madde, Birliğin akit dışı sorumluluğuna ilişkin özel kuralları getirmemektedir. Bu madde, akit dışı sorumluluğun tespitinde hukuk kaynağı olarak üye

³⁷⁰ CRAIG, (2015). s. 323.

³⁷¹ HERDEGEN, (2000), s. 15.

³⁷² HERDEGEN, (2000) s. 8.; LENAERTS, ANNEKATRIEN, "The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law", *European Review of Private Law*, Vol: 6, 2010, s. 1123.

devletlerin hukukunda ortak olarak bulunan genel ilkelere atıf yapmaktadır. Bu atıf ışığında Divan, vermiş olduğu kararlarla, Birliğin akit dışı sorumluluğu ile ilgili oldukça kapsamlı kurallar geliştirmiştir.³⁷³

E. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması Madde 2³⁷⁴

Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması'nın 2. maddesinde³⁷⁵ AB'nin üzerine kurulduğu değerler sayılmaktadır.³⁷⁶ Maddede hukukun genel ilkelerine doğrudan atıf yoksa da, bu ilkelerin ortaya çıktığı temel olarak kabul edilen hukukun üstünlüğü ilkesiyle yine ABAD kararlarında hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilen demokrasi, eşitlik ve

³⁷³ KELLERBAUER, MANUEL, “Articles 337-342”, KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN (Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2032.

³⁷⁴ Madde ile ilgili geniş olarak bkz. KLAMERT, MARCUS-KOCHENOV, DIMITRY, “Article 2”, KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN (Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 22-30.

³⁷⁵ “Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hakim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.”

³⁷⁶ AB'nin üzerine kurulduğu değerler ve bu değerlerin normatif statüsü hakkında geniş olarak bkz. DORSEMENT, FILIP, “Values and Objectives”, BRUUN, NIKLAS-LÖRCHER, KLAUS-SCHÖMANN, ISABELLE (Eds.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 45-61.; ITZCOVICH, GIULIO, “On the Legal Enforcement of Values. The Importance of the Institutional Context”, JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 28-43.; KOCHENOV, DIMITRY, “The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the “Law” versus the Enforcement of “Values “ in the EU”, JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 9-27. ; SZENTE, ZOLTAN, “Challenging the Basic Values-Problems in the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle Them”, JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 456-475.; LACHMAYER, KONRAD, “Questioning the Basic Values-Austria and Jörg Haider”, JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 436-455.; Genel olarak hukuk sistemi içinde yer alan “değerlerin” felsefik boyutu ve ontolojik statüsü için bkz. SCHLAG, PIERRE, “Values”, *Yale Journal of Law and the Humanities*, Vol.: 6, 1994, s. 219- 232.

insan haklarının kodifikasyonunu içermesi nedeniyle bu madde de hukukun genel ilkelerinin antlaşmalardaki normatif temellerinden biri olarak kabul edilmektedir.³⁷⁷

AB Antlaşması m. 2’de anılan ve Divan kararları ile yazısız hukuk ilkeleri olarak Birlik hukuk düzenine eklenen ilkelerin kodifikasyonuna, AB Antlaşması’ndaki F maddesi³⁷⁸ ile başlanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında AB’nin demokratik ilkeler üzerine kurulduğu ifade edilmiş, 2. fıkrasında da AİHS’de güvence altına alınan temel haklara, hukukun genel ilkeleri olarak saygı gösterileceği düzenlenmişti. Amsterdam Antlaşması ile yapılan yeni numaralandırmada bu madde AB Antlaşması’nın 6. maddesi olarak numaralandırılmıştır. 1. fıkrada düzenlenen demokrasi ilkesine, hukukun üstünlüğü ve insan hakları da ilave edilerek, bu ilkeler AB’nin üzerine kurulduğu “ilkeler” olarak adlandırılmıştır.³⁷⁹ 6(1). maddede düzenlenen “ilkeler”, Lizbon Antlaşması ile “değerler” olarak AB Antlaşması’nın 2. maddesine, 6(2). maddede düzenlenen AİHS’de güvence altına alınan temel haklara hukukun genel ilkeleri olarak saygı gösterileceği ifadesi ise, Lizbon Antlaşması ile AB Antlaşması’nın 6. maddesinin 3. fıkrasına taşınmıştır.

2. maddede listelenen AB’nin üzerine kurulduğu değerler, Antlaşmaların başka kısımlarında daha ayrıntılı olarak düzenlenen hukukun genel ilkelerinden oluşmaktadır.

³⁷⁷ KOCHENOV, s. 9.

³⁷⁸ “(1) Birlik, hükümet sistemleri demokratik ilkeler üstüne kurulu olan üye devletlerin ulusal birliklerine saygı gösterir. (2) Birlik, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme ile güvenceye alınan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara Topluluk hukukun genel ilkeleri olarak saygı gösterir.”

³⁷⁹ Değerlerin antlaşmalara eklenmesi ile ilgili hukuk teorisi bağlamında bir eleştiri için bkz. LACROIX, JUSTINE, “Does Europe Need Common Values? Habermas vs Habermas”, *European Journal of Political Theory*, Vol.: 8, No.: 2, 2009, s. 141-156.

Örneğin ayrımcılık yasağı ABİHA'nın 18. maddesinde, insan haklarına saygı, insanlık onuruna saygı ile birlikte, AB Antlaşması'nın 6. maddesinde ve ABTHŞ'de düzenlenmiştir. Azınlıklara üye kişilerin hakları ise, yine ABTHŞ'nin 22. maddesinde düzenlenmiştir. Azınlıklara saygı, Kopenhag Kriterleri'nde sayılan ilkelerden de biridir.³⁸⁰

Kochenov'a göre, moral ve siyasal değerlerin kamu hukukunda merkezi bir rol oynamasına karşın, 2. maddede yer verilen “değerler” ile aslında kastedilen kesinlikle AB hukukunun temel “ilkeleri”dir. Lizbon Antlaşması öncesi antlaşma metninde yer alan ifade de bu şekildeydi. Bu ilkelerin, Lizbon Antlaşması ile AB Antlaşması'nın 2. maddesine “değerler” adı ile yerleştirilmesi, yine “değerler” adı altında anayasalara yerleştirilen abartılı beyanlardan çok daha önemli olmalıdır. Pierre Schlag'ın sözleriyle değerlerin küçük kutsal yaratıklar gibi olduğu ve laik hukukta teolojik argümanların yerini aldığı klasik anlayışın aksine, 2. maddede belirtilen değerlerin en azından bir kısmı hukuksal niteliği bağlamında oldukça farklı görünmektedir.³⁸¹ Bu çerçevede, 2. maddede düzenlenen değerleri ulusal düzeyde anayasaların girişine yerleştirilen ilham verici ifadelerden ayırmak gerekir. 2. maddede yer alan demokrasi, hukukun üstünlüğü ve temel hakların korunması, Birlik hukuk düzeninin en temel ilkelerini oluştururlar. Bu ilkeler, diğer hukukun genel ilkeleri gibi Divan tarafından koruma sağlanan gerçek hukuk normlarıdır.³⁸²

³⁸⁰ AB Hukukunda azınlık haklarının korunması konusunda geniş olarak bkz. **KOCHENOV, DIMITRY-AGARIN, TIMOFEY**, “Expecting Too Much? European Union's Minority Protection Hide-and-Seek”, *European Non-Discrimination Law Review*, Vol:1, 2017, s. 1-52.

³⁸¹ **KOCHENOV**, s. 9.

³⁸² Divan tarafından “hukuk devleti” ilkesine sağlanan yargısal koruma için bkz. Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339.; AB Antlaşmasının 2. maddesinde sayılan değerlerin hukuki zemin olarak davalarda ileri sürülmesi hakkında ayrıntılı olarak bkz. **ITZCOVICH**, s. 28-43.

F. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması Madde 6

Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması'nın 6. maddesi³⁸³, hukukun genel ilkelerinin önemli bir parçası olan temel hakların Birlik hukuk düzeni içerisinde yer almasına yönelik temel hüküm niteliğindedir. Maddenin 1. fıkrası, 7 Aralık 2000 tarihli ABTHŞ'yi 12 Aralık 2007 tarihinde uyarlandığı haliyle tanımakta ve birincil hukukun bir parçası haline getirmektedir. 2. fıkrası ise, Birliğe AİHS'ye katılım yetkisi vermekte ve yükümlülüğü getirmektedir. 3. fıkrası ise, AB hukukunun genel ilkeleri olarak temel hakların varlığını teyid etmektedir. ABTHŞ ve hukukun genel ilkeleri olarak temel hakların AB hukuk düzeni içerisindeki yeri ve aralarındaki ilişki geniş olarak başka bir başlık altında ele alınacağı için burada yeniden ele alınmayacaktır.³⁸⁴

³⁸³ ”1. Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır. Şart'ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez. Şart'ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır. 2. Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz. 3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.”

³⁸⁴ Bkz. “III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN İŞLEVLERİ VE ETKİLERİ ÖRNEK ALANI OLARAK TEMEL HAKLAR”, s. 221.

İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ İŞLEVLERİ VE ETKİLERİ

Hukukun genel ilkeleri AB hukuku içerisinde birbirinden farklı iki temel işlevi yerine getirirler.³⁸⁵ Yerine getirdikleri ilk işlev, antlaşmalar ve diğer ikincil mevzuat tarafından bırakılan norm boşluklarını doldurma işlevidir. İkinci olarak, Birlik hukukunun yorumlanmasına yardımcı olma işlevidir. Bu ilkeler, Birlik hukukunun ABAD tarafından doğrudan doğruya yorumlanmasına³⁸⁶ ve uygun yorum ilkesiyle de, AB hukukunun kapsamına giren işlemler bağlamında, ulusal hukukun yerel mahkemeler tarafından yorumlanmasına dolaylı olarak katkıda bulunurlar.

Hukukun genel ilkeleri AB hukuku içerisinde birbirinden farklı iki temel etki gösterirler. AB hukukunun genel ilkeleri, ilk olarak, AB kurumları karşısında birtakım etkiler doğurmaktadır. Bu bakımdan, AB hukukunun genel ilkeleri Birlik tasarruflarının yargısal denetiminde bir denetim zemini ve iptal sebebi olarak işlev görürler.³⁸⁷ AB

³⁸⁵ **DAVIES, KAREN**, *Understanding European Union Law*, Fifth Edition, Routledge Publishers, London, 2013, s. 63.; Aynı yönde **LENAERTS - GUTIERREZ - FONS (2011)**, s. 179.; **TRIDIMAS, TAKIS**, “The General Principles of Law: Who Needs Them?”, *Cahiers De Droit Europeen*, Vol.52, No.:1, 2016, s. 419.

³⁸⁶ Case 40/64 *Sgarlata v Commission* [1965] ECR 215.

³⁸⁷ **LENAERTS, KOEN-GUTIERREZ-FONS, JOSE A.**, “The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law”, *Common Market Law Review*, Vol. 47, 2010, s. 1629.; **ELLIS, EVELYN-WATSON, PHILIPPA**, *EU Anti-Discrimination Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 99.; Case C-236/09 *Test-Achats* [2011] ECR I-000.; Prechal’a göre hukukun genel ilkeleri bu üç işlevin dışında bir işlev daha yetine getirirler. Yetki kayması (*competence creep*) olarak tanımlanan, AB’nin resmi olarak yetkilendirilmediği alanlarda düzenleme yapmasına hizmet eden bir araç olarak işlev görebilirler. **PRECHAL, SACHA**, “Competence Creep and General Principles of Law”, *Review of European Administrative Law*, Vol.: 3, No.: 1, 2010, s. 5.

hukukunun genel ilkeleri, ikinci olarak, üye devletler karşısında birtakım etkiler doğurmaktadır. Bu bakımdan, AB hukukunun genel ilkeleri üye devletler AB hukukunun kapsamı içinde hareket ettiğinde üye devlet önlemleri üzerinde birtakım etkiler doğurmaktadır.

AB hukukunun genel ilkelerinin yukarıda sayılan işlevleri ve etkileri, en çarpıcı olarak, temel haklar alanında görülmektedir. Tarihsel olarak bakıldığında, temel haklar alanındaki boşluğu doldurmak amacıyla Divan tarafından Birlik hukuk düzenine dahil edilen hukukun genel ilkeleri, süreç içerisinde kademeli olarak antlaşmalara da dahil edilmiş ve en son ABTHŞ'nin AB hukukunun bir parçası haline getirilmesi ile birlikte de, temel haklar alanında doğrudan kaynaklar olarak, ikili bir koruma mekanizması oluşturulmuştur. Dolayısıyla, bu konunun bir örnek alan olarak ele alınması uygun görülmektedir.

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ İŞLEVLERİ

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN BOŞLUK DOLDURMA İŞLEVİ

A. Genel Olarak

Hukukun genel ilkeleri, ABAD tarafından Birlik hukukuna üç farklı biçimde kazandırılmaktadır. Bunlardan birincisi ve en yaygın olanı hukuki boşlukların varlığı saptandığında bu boşlukların doldurulması suretiyle; ikinci olarak, yorum yoluyla Birlik hukukunun kendi içinden, Birlik hukuk düzeninin *sui generis* niteliğine uygun olarak türetilen Birlik hukukunun önceliği, doğrudan etkili olması gibi ilkeler ve antlaşmalarda yazılı olarak bulunan ilkelerin yine yorum yoluyla genişletilmesi ile türetilen ilkelerdir. Birlik hukukuna ABAD tarafından boşluk doldurma yöntemiyle kazandırılırlar. “Boşluk doldurma” işlevi, hukukun genel ilkelerinin Birlik hukuku içindeki en önemli işlevlerinden biridir. Bu yolla, Birlik hukukundaki özerklik ilkesi de gözetilerek, hukukun genel ilkeleri üye devletlerin hukuk sistemlerinden veya uluslararası hukuktan Birlik hukuk düzenine türetilme yoluyla dahil edilmektedir. Tam bir hukuk sistemi olmaması nedeniyle Birlik

hukuku düzeninde sıklıkla rastlanılan hukuki boşluklar, bu ilkeler ile doldurularak, Birlik hukuk düzeninin iç tutarlılığı ve bütünlüğü sağlanmaktadır.³⁸⁸

B. Hukuki Boşluk Kavramı ve Ortaya Çıkış Nedeni

Hiçbir hukuk düzeni yalnızca yazılı hukuk kurallarından oluşmaz. Yazılı kuralların mahkemelerin önüne gelen bütün sorunlara, giderek daha karmaşık hale gelen insan ilişkileri de dikkate alındığında, yanıt vermesi mümkün değildir.³⁸⁹ Bir hukuk düzeninde boşluk³⁹⁰ bulunmasının en önemli nedeni, yasa koyucunun bir yasayı yaptığı zaman önceden öngörmesi mümkün olmayan, yaşamın akışına, teknolojinin gelişimine bağlı olarak yeni sosyal ve ekonomik ilişkilerle birlikte, düşünce ve değer yargılarında köklü değişimlerin ortaya çıkmasıdır. Bir diğer nedeni de yasa koyucunun, yasayı yaparken yeterli araştırmayı yapmamış olması ve ortaya çıkabilecek sorunlara karşı önlem alma konusunda gerekli özeni göstermemiş olmasıdır.³⁹¹

Yargıçlar, yetki alanlarına giren konularda, önlerine gelen bütün uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, uyuşmazlığa uygulanacak herhangi bir hüküm

³⁸⁸ LENAERTS - GUTIERREZ - FONS, (2010), s. 1630.

³⁸⁹ Opinion of AG Duteillet de Lamothe, Case 11/70 *Internationale Handelgesellschaft*, [1970] ECR 1125.

³⁹⁰ Işıktaç'a göre hukukta boşluk olmaz, ancak yasalarda boşluk olabilir. Boşluğun bu şekilde ifade edilmesi, hukuk güvenliği ilkesi çerçevesinde, ortada bir norm boşluğu varsa bunun hukuk düzeni içerisinde mutlaka bir çözüm üretilmesi gereğinin ortaya konulmasıdır. IŞIKTAÇ, (2020), s. 177.

³⁹¹ METİN, (2002), s. 230.; Işıktaç'a göre boşluk doldurma, temel olarak, ortaya çıkması muhtemel her soruna çözüm bulabilecek mükemmel bir yasa yapılmasının olanaksızlığı ve yapılan her yasanın da zaman içerisinde toplumda ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalmaları nedeniyle ortaya çıkan bir gereksinimdir. IŞIKTAÇ, (2020), s 176.

bulunmaması durumunda (*non-liquet*)³⁹² da geçerlidir. Hüküm bulunmaması nedeniyle yargıçlar önlerindeki uyuşmazlığı karara bağlamaktan kaçınamazlar. Aksi halde, ihkakı haktan istinkaf (*déni de justice*)³⁹³ durumu ortaya çıkmış olur.³⁹⁴ Yargıçların karşılaştıkları hukuki boşlukların farklı nedenleri olabilir. Uyuşmazlık konusu yasa koyucu tarafından bilinçsiz veya bilinçli olarak düzenlenmemiş olabilir. Boşluğun nedeni, yasa koyucunun bu alanı henüz düzenleme olanağı bulamaması da olabilir. Öte yandan, yazılı hukuk kuralları her davanın olgularının kendine özgülüğü nedeniyle ortaya çıkması muhtemel tüm hukuki sorunlara yanıt öngörebilmekten uzaktır.³⁹⁵ Ancak, nedeni ne olursa olsun, doktrinde ağırlıklı kabul edilen görüşe göre, hukuksal boşluklar yargıç tarafından doldurulmalıdır.³⁹⁶ Bu nedenle, her hukuk düzeninin, yazılı kurallar yanında, bu hukuksal boşlukların doldurulması için yazısız ilkelere de ihtiyacı vardır.³⁹⁷

Rüthers-Fischer-Birk hukuki boşlukları³⁹⁸ “planlanmamış boşluklar” ve “planlanmış boşluklar” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. “Planlanmamış boşluklar” yasa

³⁹² "Sarih (sabit) değildir. Esası (aslı) yoktur." **TUĞLACI, PARS**, *İngilizce-Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2002, s.599.

³⁹³ “*Déni de justice*”: “*Denial of justice*”, “*ihkakı haktan istinkaf*” **GÖZLER, KEMAL**, *Hukuka Giriş*, Güncellenmiş 5. Basım, Ekin Yayınları, Bursa, 2008, s.274; **GÖZLER, KEMAL**, (*İngilizce Karşılıklarıyla*) *Hukukun Temel Kavramları*, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2010, s.122.; “*ihkakı haktan imtina; adaleti tanımama*” **TUĞLACI, (2002)**, s. 157.;

³⁹⁴ Bazı yazarlar bunu “adaleti tesis etmekten kaçınma” olarak adlandırmaktadır. **RÜTHERS, BERND-FISCHER, CHRISTIAN-BIRK, AXEL**, *Hukuk Teorisi*, (Çev) **DOĞAN, İLYAS-ALDUDAK, RUKİYE-AYDIN, HURİ EYMAN**, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 457.

³⁹⁵ **BAYKAL, (2010)**, s. 373.

³⁹⁶ Rüthers-Fischer-Birk’e göre, hukuki boşluk durumunda yargıcın bir yorumla boşluğu doldurması mümkün değildir. Çünkü ortada yorumlanacak bir kural yoktur. Yargıç, kendini yasa koyucunun yerine koyarak kural koyma işlevini yerine getirmektedir. Ancak yargıçlar bu durumda çoğu kez, “hukuk idesi”, “adalet” “doğal hukuk”, eşyanın doğası” gibi gerekçelerle “yasaları aşan” içtihad oluşturma yoluna başvurmaktadırlar. **RÜTHERS - FISCHER - BIRK**, s. 404.

³⁹⁷ **BAYKAL, (2010)**, s. 373.

³⁹⁸ Boşluk türleri konusunda geniş olarak bkz. **İŞIKTAÇ, (2020)**, s. 178-181.

koyucu tarafından önceden öngörülemeyen durumların yarattığı düzenleme eksikliğidir. Bu boşluklar bilinçsiz boşluklardır. “Planlanmış boşluklar” ise, yasa koyucu tarafından önceden öngörülmesine karşın çeşitli nedenlerle düzenleme getirilmeyen durumlardır.³⁹⁹ Bazı durumlarda bu boşluklar bilinçli olarak, yargıcın boşluk doldurma yöntemiyle hukuk yaratmasına olanak tanımak amacıyla düzenlenmeden bırakılmıştır. Bazı durumlarda ise neden, sosyal sorunların bir norm konusu olacak kadar olgunlaşmamış olması ve bu nedenle de konunun yargı kararlarıyla düzenlemeye bırakılmış olmasıdır.⁴⁰⁰

Boşluk doldurma, yorum dışında kalan bir yargısal etkinliktir.⁴⁰¹ Daha çok bir “hukuk yaratma” etkinliğidir ve bu etkinlik sonucunda ortaya çıkan içtihadi ilkelerin tümüne birden “yargıç hukuku”, “yargıç yapımı hukuk”, “yaratıcı hukuk uygulaması” veya “yargıcın ikame norm koyucu olarak davranması” gibi adlar verilmektedir. 20. yüzyılda hukuk yaratıcı etkinliği en yoğun ve etkili biçimde kullanan yargı organı kuşkusuz ABAD’dır.⁴⁰²

Weiler’a göre, ABAD’ın hukuksal boşlukları doldurmak yoluyla temel hakları ve hukukun genel ilkelerini yoğun olarak Birlik hukuk düzenine dahil ettiği; Antlaşmaların

³⁹⁹ RÜTHERS - FISCHER - BIRK, s.462.

⁴⁰⁰ ARAL, VECDİ, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 4. Basım, Üçdal Neşriyat, Ankara, 1983, s. 154-155.

⁴⁰¹ “Yorum, normun anlamındaki belirsizliklerin ortadan kaldırılması ve çelişkilerin yok edilmesi hallerine özgü bir durumdur. Boşluk doldurulması durumunda ise ortada herhangi bir norm yoktur.” METİN, (2002), s. 225. Özbilgen’e göre ise yorum ile boşluk doldurma arasında ayırım yapmak yetersiz ve yerinde olmayan bir çabadır. Çünkü boşluk doldurmada da tıpkı yorumdaki gibi birtakım tutarsızlık, çok anlamlılık ve çelişkileri ortadan kaldırma çabasıdır. Hem yorumda hem de boşluk doldurmada izlenecek yöntemler de aynıdır. ÖZBİLGİN, TARIK, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 77.

⁴⁰² ODER, BERTİL EMRAH, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri-Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 260.

yorumundan doğrudan etkililik, öncelik ilkeleri gibi Birlik hukukunun temel özelliklerini belirleyen ilkelerini türettiği yılların, 1960'lı yılların ortaları olması bir tesadüf değildi. Bu yıllar, “Lüksemburg Uzlaşısı” ve üye devletlerin veto tehditlerinin, Birlik kurumlarının karar mekanizmalarına gölgesinin düştüğü yıllardı. Bu yıllarda Birlik kurumlarının yeterince aktif olmaması nedeniyle Avrupa bütünleşmesinin duraksama dönemine girdiği, “kararsal ulusüstücülüğün” (“*decisional supranationalism*”) giderek zayıfladığı ve “normatif ulusüstücülüğün” (“*normative supranationalism*”) ağırlık kazandığı yıllardı. ABAD, bazı yazarlarca yargısal aktivizm⁴⁰³ olarak da adlandırılan bu “hukuk yaratma” sürecine, bir anlamda, Avrupa bütünleşmesinin önündeki engelleri kaldırma adına zorunlu olarak katılmıştır.⁴⁰⁴

C. Avrupa Birliği Hukuk Düzeni ve Hukuki Boşluk

Birlik hukuk düzeninde sıklıkla normlarla düzenlenmemiş alanlara, hukuki boşluklara rastlandığı görülmektedir. Arat'a göre⁴⁰⁵ bu hukuki boşlukların temel nedeni, Birlik hukuk düzeninin henüz tam anlamıyla bir ulusal hukuk sistemi kadar tamamlanmış

⁴⁰³ Yargısal aktivizm konusunda geniş olarak bkz. **CHALMERS, DAMIEN**, “Judicial Preferences and the Community Legal Order”, *Modern Law Review*, Vol: 60, 1997; s. 164-199; **TRIDIMAS, TAKIS**, “The Court of Justice and Judicial Activism”, *European Law Review*, Vol: 21, 1996, s. 199-223; **HARTLEY, TREVOR C.**, “Five Forms of Uncertainty in European Community Law”, *Cambridge Law Journal*, Vol: 55, 1996, s. 265-288; **HARTLEY, TREVOR C.**, “The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union”, *Law Quarterly Review*, Vol: 112, 1996, s. 95-109; **PHELAN, ROSA DIARMUID**, *Revolt and Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community*, Sweet & Maxwell, London, 1997; **RASMUSSEN, HJALTE**, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986; **ARNULL, ANTHONY**, “The European Court and Judicial Objectivity: A Reply to Professor Hartley”, *Law Quarterly Review*, Vol: 112, 1996, s. 411-423.

⁴⁰⁴ **WEILER, J.H.H.**, “The Community System: The Dual Character of Supranationalism” *Yearbook of European Law*, Vol: 1, 1981, s. 292.

⁴⁰⁵ **ARAT**, s. 47 v.d.

olmamasıdır. Birlik hukuk düzeni, ancak bütünleşmeye dahil edilen alanlarda normlara sahiptir. Oysa ulusal hukuk sistemlerinde toplumun gereksinim duyabileceği her alanda kurallar mevcuttur. Yetkilerinin sınırlılığı nedeniyle, Birlik hukuku ancak Birliğe tanınan yetki alanlarında kurallara sahiptir. Birlik hukuk düzeni, kapsamı süreç içerisinde giderek genişlemiş olsa da, hiç şüphesiz, şimdiki haliyle ulusal hukuk sistemlerinin konu çeşitliliğine ve kapsam genişliğine ulaşamamaktadır. Derinleşme daha da arttıkça ve Birliğe devredilen yetki alanları genişledikçe, Birlik hukuk sistemi de kuralları kendine yeterli olan tam bir hukuk sistemi (*a complete legal system*) haline gelme olanağı bulacaktır. Gelişimini henüz tamamlamamış Birlik hukuk düzeninde hukuki boşlukların olmasını ve Birlik hukukunun yoğun olarak yoruma gerek duymasını doğal karşılamak gerekmektedir.⁴⁰⁶ Bu bağlamda, tam bir hukuk sistemi haline gelinceye kadar, AB hukuk düzeninde, ulusal hukuk sistemlerinden daha yoğun olarak hukuki boşluklar olacak ve bu boşlukların da yargıçlar tarafından doldurulmasına gereksinim duyulacaktır.

Hukuki boşluk (*lacunae*), Birlik hukukunun yeni bir hukuk düzeni olarak ortaya çıktığı, gelişiminin erken aşamalarında çok daha sıklıkla rastlanan bir olgudur.⁴⁰⁷ Birlik hukuku bu erken aşamada, Arat'ın da isabetle işaret ettiği gibi, ulusal hukuk sistemlerinin sahip olduğu, uzun yıllara dayanan içtihat hukukuyla desteklenen bir yargı deneyiminden yoksundur.⁴⁰⁸ Birlik hukukunun, kuruluş yıllarında yoğunlukla sektörel alanlarda düzenleme yapmasının yanı sıra, Birliğin kurucu babalarının başlangıçta öngöremediği,

⁴⁰⁶ SCHWARZE, (2006), s. 65.

⁴⁰⁷ LOUIS, JEAN-VICTOR, *The Community Legal Order*, European Communities, Brussels, 1980, s. 68.

⁴⁰⁸ ARAT, s. 29.

Birlik hukukunun gelişim süreciyle birlikte ortaya çıkan kendine özgü karakteristik özellikleri de hukuki boşlukların doğmasına neden olmuştur. Birlik hukuk düzeni yalnızca yeni bir hukuk düzeni değil, aynı zamanda daha önce tarihte eşine rastlanmayan *sui generis* bir hukuk düzenidir. AB, temelde bir ekonomik entegrasyon hareketi olarak başlamış ve süreç içerisinde sosyal politikaları da içine alana daha geniş bir entegrasyon hareketine doğru evrilmiştir. Bu bağlamda, ilk dönemde kurucu antlaşmalarda ekonomik entegrasyona ilişkin hükümler dışında, özellikle de tamamlanmış bir hukuk düzeninin (*a complete legal system*) gerektirdiği hükümler bulunmaması son derece doğaldı. Kurucu antlaşmalar, genel ve muğlak terim ve ifadelerin kullanıldığı birer çerçeve antlaşması (*traité cadre*) niteliğindedir.⁴⁰⁹ Bununla birlikte, Antlaşmalar Birlik hukukunu geliştirebilmesi ve eksikliklerini giderebilmesi için Divan'ı geniş yetkilerle donatmıştı. Divan, çok farklı hukuk kültüründen gelen ve kendi ülkesinin hukuk sistemi konusunda uzmanlaşmış hukukçulardan oluşuyordu. Divan, doğal olarak, Birlik hukukunda ortaya çıkan hukuki boşlukları ve yeni gereksinimleri karşılamak amacıyla üye devletlerin hukuk sistemlerinden yararlanmıştır.⁴¹⁰ Divan'ın Birlik hukukunda ortaya çıkan boşlukları “üye devletlerin tam olarak gelişmiş” ulusal hukuk düzenlerinden aktarmış olduğu hukukun genel ilkeleri ile doldurma yöntemi, Birlik hukukuyla ulusal hukuk düzenleri arasında bir köprü kurarak Birlik hukukunun gelişimini önemli ölçüde hızlandırmıştır.⁴¹¹

⁴⁰⁹ **SCHWARZE, JÜRGEN**, “Sources of European Administrative Law”, **MARTIN, STEPHEN** (Eds.), *The Construction of Europe-Essays in Honour of Emile Noël*, Springer, Dordrecht, 1994, s. 191.

⁴¹⁰ **TRIDIMAS**, (2007), s. 18.

⁴¹¹ **ARSAVA**, (2004), s. 9.

De Witte'nin aktardığına göre,⁴¹² anayasal düzeydeki belgelerde bulunan eksiklik nedeniyle, yüksek mahkemelerin kendi kendine biçtiği rol gereği, bu eksikliği içtihatlarıyla doldurması, ilk kez ABAD'ın geliştirdiği bir yöntem değildir. Fransız Anayasa Mahkemesi (*Conseil Constitutionnelle*) de benzer bir yöntem kullanmıştır. 1958 tarihli Fransız Anayasası, aynen kurucu antlaşmalarda olduğu gibi “Haklar Manzumesine sahip olmayan bir Anayasa” idi. Fransız Anayasası, içerdiği birkaç temel hak dışında, temel haklar ve özgürlükler bağlamında 1789 Bağımsızlık Bildirgesine ve 1946 tarihli anayasanın önsözüne atıf yapmaktaydı. Fransız Anayasa Mahkemesi, 1971 yılında verdiği *Liberté d'association* kararı ile “örgütlenme özgürlüğü”nün mahkemenin koruduğu haklardan olduğu sonucuna vardı. Ancak bu hak ne Bağımsızlık Bildirgesi'nde ne de 1946 tarihli Anayasa'nın önsözünde bulunmaktaydı. Fransız Anayasa Mahkemesi, benzer yaratıcı kararları ile oldukça geniş ve yazısız ilkelerden meydana gelen bir “anayasallık bloku” (“*blok de constitutionnalité*”) oluşturmuştur.

Fransız Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı yöntem ile ABAD'ın kullandığı yöntem arasında iki açıdan kayda değer benzerlikler vardır: Bunlardan birincisi, her iki mahkeme de sistemin yaratıcılarının dahi öngörmediği şekilde hukuk kaynaklarının manipülasyonu yöntemiyle temel hakları anayasal sistemlerinin birer unsuru haline getirmiştir. İkincisi ise, her iki mahkeme de temel hak ve özgürlükler listesinin içtihat yolu ile yaratımında “hukukun temel ilkeleri” ölçütünü kullanmıştır.⁴¹³

⁴¹² DE WITTE, BRUNO, “The Role of the ECJ in Human Rights”, *The EU and Human Rights*, Philip Alston (ed.), Oxford University Press, Oxford, 1999, s. 864-865.

⁴¹³ DE WITTE, (1999), s. 865.

D. Boşluk Doldurma Yoluyla Hukuk Yaratma

Boşluk doldurma yoluyla hukuk yaratma iki türe ayrılabilir. İlk tür, “*praeter legem*” hukuk yaratma olarak adlandırılmaktadır. “*Praeter legem*” hukuk yaratma, bir normdaki boşluğun doldurulmasını ifade eder. Burada yasa koyucunun önceden planladığı ve bilinçli olarak kapsam dışında bıraktığı bir boşluk yoktur. Aksine, “içsel bütünlük ve tutarlılığa sahip hukuk düzeni varsayımı uyarınca, aslında gözden kaçmış ve istemeden yaratılmış bir boşluğun bulunduğu varsayılır.”⁴¹⁴ Bu tür önceden öngörülemezlik nedeniyle ortaya çıkan boşluklara, yasa koyucu hangi yasa koyma tekniğini (soyut ve genel ya da kazuistik) kullanmış olursa olsun, her hukuk düzeninde rastlanmaktadır.⁴¹⁵

Diğer bir hukuk yaratma türü ise “*extra legem*”⁴¹⁶ olarak anılmaktadır. Burada yargıç normdaki doldurmaktan ziyade, normu aşar ve zaman zaman da normla çatışır. . *Extra legem* hukuk yaratma yöntemine, ancak çok zorunlu hallerde ve nesnel olarak “haklı neden”in varlığı halinde başvurulmalıdır. Çünkü *extra legem* durumunda yargıç, pozitif hukuk kuralının çerçevesinin dışına çıkmakta ve ondan bağımsız bir biçimde karar

⁴¹⁴ ODER, (2010), s. 262.

⁴¹⁵ ODER, (2010), s. 262.

⁴¹⁶ “*Extra legem*” (Normu aşan) hukuk yaratma ile “*contra legem*” (norm karşıtı) hukuk yaratmanın arasında nasıl bir ilişki olduğu konusu tartışmalıdır. Oder, bazı yazarların ikisi arasında bir fark görmediğini ve “*extra legem*” hukuk yaratmanın “*contra legem*” hukuk yaratmayı da kapsadığını kabul etmekle birlikte, “*contra legem*” (“norm karşıtı”) gibi güçlü bir ifade yerine “*extra legem*” (“normu aşan hukuk yaratma”) terimin kullanmayı tercih ettiğini belirtmektedir. ODER, (2010), s. 274.

vermektedir. Bu yönüyle yargıç, “teknik bir hukukçu” olmaktan çıkıp, yasama siyasetini belirleyici kararlar alan, siyasal tercihler yapan bir konuma da geçmiş olmaktadır.⁴¹⁷

Yargıç bazı durumlarda önündeki ihtilafa uygulanacak hukuk normunun hukuki sonuçlarını çeşitli nedenlerden dolayı doğru bulmayabilir veya normun uygulanması zorunlu bir norm olmadığına inanmış olabilir. Bu durumda artık boşluk nedeniyle hukuk yaratmadan söz edilemez. Bu durumda yargıcın yaptığı, “yasanın reddi yoluyla” hukuku kendi tercihlerine göre değiştirmektir.⁴¹⁸

E. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Boşluk Doldurma Yetkisinin Kaynağı

Divan’ın ortaya çıkan boşlukları doldurmaya başlamasıyla birlikte boşluk doldurma yetkisinin kaynağı da sorgulanmaya başlamıştır. Lenaerts-Gutierrez-Fons’a göre,⁴¹⁹ ABAD, hukuki boşlukları doldururken üye devletlerin anayasal geleneklerinden veya uluslararası anlaşmalardan esinlemiş olsa da, boşluk doldurma görevi bizatihi Birlik hukuk düzeninin kendi içinden gelmektedir. Yazarlara göre Birlik hukukunun var oluş amacı (*raison d’être*), yargıçlara hukukun genel ilkelerine referansla “hukuku bulma” (“*Rechtsfindung*”) görevi de vermiştir. Boşluk doldurma görevi, başlangıçta zımnen

⁴¹⁷ ODER, (2010), s. 263.

⁴¹⁸ RÜTHERS - FISCHER - BIRK, s.458.

⁴¹⁹ LENAERTS - GUTIERREZ - FONS, (2010), s. 1632.

“antlaşmanın sistemi” içine yerleştirilmiştir ve Birliğin amaçlarına ve yerine getirdiği işlevlere uygun olarak ABAD tarafından yerine getirilmelidir. Divan, bu görevin farkında olarak Birlik hukukunun temel doktrinleri halini alan doğrudan etkililik⁴²⁰, öncelik ve devlet sorumluluğu ilkelerini formüle etmiştir.

Divan, boşluk doldurma ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda bu yetkisine ilişkin herhangi bir antlaşma maddesine açıkça gönderme yapmamıştır. Ancak Divan gönderme yapmasa da, doktrinde bu yetkinin kaynağının bazı antlaşma maddeleri olabileceğine yönelik görüşler ortaya konulmuştur.

Van Elsuwege’ye göre ABAD’ın boşlukları doldurma yetkisi, AB Antlaşması’nın 19. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddede ABAD’a verilen “Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlama görevi”, ABAD’a ortaya çıkması olası normatif boşlukları doldurma yetkisini de içermektedir. Normatif boşlukları doldurma, yine ABAD tarafından Birlik hukukuna kazandırılan Birlik hukuk düzeninin özerkliği ilkesinin⁴²¹ bir ön koşulu olarak da görülebilir.⁴²² Neticede, ortaya çıkan hukuksal sorunları çözmekte yetersiz kalan bir hukuk düzeninin özerkliğinden söz etmek mümkün

⁴²⁰ Doğrudan etkililik ilkesi ve *Van Gend en Loos* davası ile ilgili geniş olarak bkz. **PESCATORE, (2010)**, s. 3-8.; **DE WITTE, (2010)**, s. 9-15.; **MAYER, (2010)**, s. 16-25.; **HALBERSTAM, (2010)**, s. 26-36.; **FENNELLY, (2010)**, s.39-46.

⁴²¹ Birlik hukukunun özerkliği konusunda geniş olarak bkz. **HARTLEY, (2010)**, s. 83.; Case 26/62 *NV Almegene Transporten Expeditie Ondememing Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1, s. 12. ; Case 6/64 *Costa v Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)* [1964] ECR 585, s. 593.

⁴²² **VAN ELSUWEGE, PETER**, “Judicial Review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-Filling Role of the Court of Justice”, *Common Market Law Review*, Vol.: 58, 2021, s. 1733.

değildir.⁴²³ Birlik hukukunun özerkliği ilkesi⁴²⁴, bir yandan onun diğer hukuk düzenlerinden (üye devletlerin hukuk düzenleri ile uluslararası hukuk düzeninden) farklılığını ortaya koymaya çalışırken, öbür yandan da iç tutarlılığı ve bütünlüğü olan, kendi kendine yeterli bir normlar sistemi olarak çalışma kapasitesine sahip bir hukuk düzeni olmayı da gerekli kılar.⁴²⁵ Bununla birlikte, AB hukuk düzeninin özerkliği kavramı, hiçbir şekilde AB hukuk düzeninin diğer hukuk düzenlerinden yalıtılmış ve üye devletlerin hukuk sistemlerinden gelebilecek kavram ve fikirlere karşı duvar örülmüş bir biçimde kapalı bir sistem olarak çalışacağı anlamına da gelmez. Tam tersine, özerklik ilkesi, ABAD’ın, AB’nin üzerine kurulduğu değerleri koruma gereksinimi ile diğer hukuk düzenleri arasında doğru bir denge kurmasını da gerekli kılar. Üye devletlerin hukuk düzenleri ile işbirliğinin ve etkileşimin sağlanması, AB hukuk düzeninin DNA’sının önemli bir parçasıdır.⁴²⁶

19. madde yanında, Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması m. 6(3)⁴²⁷ de ABAD’a hukuk yaratma konusunda yetki verdiği yönünde yorumlanmaktadır.⁴²⁸ Bu fıkra, Maastricht Antlaşması ile birlikte kurucu antlaşmalara girmiştir. Fıkranın antlaşmalara

⁴²³ LENAERTS, KOEN - GUTIÉRREZ - FONS, JOSÉ A.-STANISLAS, ADAM, “Exploring the Autonomy of the European Union Legal Order”, *ZaöRV*, Vol.: 81, 2021, s. 78.

⁴²⁴ “[...] [Birlik], üyesi devletlerin kendisi yararına, belli alanlarda da olsa, egemen yetkilerini sınırladıkları ve öznesi üyesi devletin yanı sıra onun vatandaşından da oluşan [...] yeni bir hukuk düzenine varlık kazandırmıştır. Bundan ötürü [Birlik] hukuku, Üye Devlet düzenlemelerinden bağımsız olarak bireylere hem yükümlülük yükler hem de [...] hak tanır.” Case 26/62 *NV Almegene Transporten Expeditie Ondememing Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

⁴²⁵ LENAERTS - GUTIÉRREZ - FONS, (2021), s. 48.

⁴²⁶ LENAERTS - GUTIÉRREZ - FONS, (2021), s. 48.

⁴²⁷ “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.”

⁴²⁸ LENAERTS - GUTIERREZ - FONS, (2010), s. 1633.

dahil edilmesi, ABAD tarafından Birlik hukukuna aktarılan hukukun genel ilkeleri ve bu ilkelerden biri olarak temel hakların korunması yönündeki içtihadının yasa koyucular tarafından da onaylanması ve bu bağlamda hukukun genel ilkelerinin AB hukuk düzeni içerisindeki meşruiyetinin artırılması olarak da değerlendirilmektedir.⁴²⁹

F. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Hukuki Boşlukların Doldurulmasında Hukukun Genel İlkelerine Başvurmasının Amacı

ABAD, genel olarak, teleolojik yorum yöntemini, karşılaştırmalı hukuk metodolojisini ve hukukun genel ilkelerini bir mantık silsilesi içerisinde kullanarak saptamış olduğu bir hukuki boşluğu doldurmaktadır. Hartley'e göre, Divan'ın hukuki boşlukları doldurmak amacıyla hukukun genel ilkelerine başvurusunun nedenini "yargısal psikoloji"de aramak gerekir. Yazara göre, Divan önündeki bir hukuki boşluğu doldurmak amacıyla kural yaratmak zorunda kaldığı durumlarda, yasa koyucunun yerine geçtiği eleştirilerine karşı koymak ve boşluk doldurma işlevine meşruiyet ve nesnellik kazandırmak amacıyla, bu boşlukları hukukun genel ilkelerine dayandırma gereksinimi duymuştur.⁴³⁰ Divan'ın hukukun genel ilkelerini karşılaştırmalı hukuk yöntemine başvurarak, üye devletlerin ulusal hukukundan türetme çabası da bu meşruiyet⁴³¹ arayışının

⁴²⁹ LENAERTS - GUTIERREZ - FONS, (2010), s.1633.

⁴³⁰ HARTLEY, (2010), s. 141.

⁴³¹ AB'de meşruiyet sorunu konusunda geniş olarak bkz. AÇIKMEŞE, SİNEM AKGÜL, "Avrupa Birliği'nde Demokratik Meşruiyet Sorunu", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 2, No: 4, 2003, s. 23-45.; BAYKAL, SANEM, "Avrupa Birliği'nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasalaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt:1, No: 1, Bahar 2004, s. 119-153.;

bir üründür. Arsava'ya göre Divan, hukukun genel ilkelerini ulusal hukuktan türettiği ölçüde bu ilkelerin “*venire contra factum proprium*” ilkesi gereğince üye devletler tarafından daha büyük bir kabul göreceği düşüncesiyle hareket etmiştir. Divan'ın uyguladığı mantık uyarınca, kendi ulusal hukuklarında bu ilkelere saygı gösteren üye devletler, Birlik düzeyinde bu ilkeleri gözetmedikleri durumda kendileriyle çelişkiye düşmek durumunda kalacaklardır.⁴³² Yine Arsava'ya göre, ABAD'ın hukukun genel ilkelerini karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yoluyla türetmesinin bir diğer nedeni de, üye devletlerin, kendi hukuk düzenlerine yabancı olmayan bu ilkelere uyum konusunda daha istekli olacaklarına yönelik düşüncedir.⁴³³

Hukukun genel ilkeleri ile ulusal hukuk arasındaki ilişki iki yönlü bir ilişkidir. Bu bağlamda ulusal mahkemelerin ABAD tarafından türetilen hukukun genel ilkelerine saygı duyabilmesi için, ABAD'ın hukukun genel ilkelerini Birlik hukukuna aktarırken kullandığı yöntemlerin de ulusal mahkemelerin beklentilerini karşılaması gereklidir. Bu beklentilerin karşılanmaması, ulusal mahkemelerin Divan kararlarıyla ortaya çıkan ilkelerinin meşruiyetini sorgulamalarına ve bu ilkeleri gözardı etmelerine yol açabilir. Divan'ın bu ilkelerin türetilmesi sürecinde bir yöntem olarak ulusal hukuk sistemlerine başvurması,

GRIMM, DIETER, "Does Europe Need a Constitution?", *European Law Journal*, Vol: 1, 1995, s. 282-302.; **WEILER, J.H.H.-HALTERN, ULRICH R.-MAYER, FRANZ C.**, "European Democracy and Its Critique", *West European Politics*, Vol:18, 1995, s. 4-39.; **WEILER, J.H.H.**, "Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, Vol: 1, 1995, s. 219-258.; **ÇELEBİ, AYKUT**, *Avrupa: Halkların Siyasal Birliği*, Metis Yayınevi, İstanbul, 2002.

⁴³² **ARSAVA, (2004)**, s. 8.

⁴³³ **ARSAVA, (2004)** s. 8.

ulusal hukuk sistemlerinden gelebilecek olan itirazları önlemek bakımından oldukça etkili olmuştur.⁴³⁴

G. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Hukukun Genel İlkelerini Türetme Metodolojisi ve Karşılaştırmalı Hukuk Yöntemi

Antlaşmalarda yer alan hükümlerin ve bu hükümlerin uygulanması amacıyla çıkarılan düzenleyici tasarrufların AB yetkisine giren konular hakkında ortaya çıkan ihtilafları çözüme kavuşturmaya yeterli olmayacağı ve çözüm için karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle⁴³⁵ üye devletlerin hukuk sistemlerine bakılması gerektiği ilk kez AKÇT'nin erken döneminde Hukuk Sözcüleri tarafından ortaya konulmuştur.⁴³⁶ *Fédération Charbonnière de Belgique* davasında⁴³⁷ verdiği görüşte Hukuk Sözcüsü Lagrange, antlaşmalarda davaya uygulanacak hüküm bulunmadığını ve bu alanda Birlik hukukunda bir boşluk (*lacuna*) bulunduğunu belirtmiştir. Lagrange, uygulanacak hüküm olmaması nedeniyle Fransız Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde⁴³⁸ olduğu gibi Divan'ın hüküm

⁴³⁴ LENAERTS - GUTIERREZ - FONS, (2011), s. 179.

⁴³⁵ ABAD'ın hukukun genel ilkeleri konusunda başvurduğu karşılaştırmalı hukuk yöntemine ilişkin geniş olarak bkz. MARTINICO, GIUSEPPE, "General Principles of EU Law and Comparative Law", KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 82-98.

⁴³⁶ Gulman'a göre, antlaşmalarda yer alan boşluklar yanında, Birlik kurumlarının antlaşmalar altında yapmakla yükümlü oldukları düzenlemeleri yapmamış olmaları da, ABAD'ı ortaya çıkan bu boşlukları doldurmak amacıyla harekete geçmeye zorlamıştır. GULMANN, CLAUS, "Methods of Interpretation of the European Court of Justice", *Scandinavian Studies in Law*, Cilt: 24, 1980, s. 192.; Aynı yönde bkz. WEILER, (1981), s. 292.

⁴³⁷ AG Lagrange's opinion in Case 8-55, *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1956:7.

⁴³⁸ Fransız Medeni Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir: "Yasaların suskun, belirsiz veya yetersiz olması nedeniyle

vermekten kaçınmayacağını, böyle bir durumda yargıcın hukuk yaratarak boşluğu doldurması gerektiğini ileri sürmüştür. *Netherlands v High Authority* davasında⁴³⁹ ise Hukuk Sözcüsü Roemer görüşünde, Birlik hukukunda ortaya çıkan hukuki boşlukların doldurulmasında Birliğe üye devletlerin hukuk sistemlerinin temel alınması gerektiğini ifade etmiştir.

ABAD yargıçlarına karşılaştırmalı hukuk yöntemine başvurma konusunda genel bir yetki veren antlaşma maddesi bulunmamaktadır. Ancak bunun bir istisnası vardır. ABİHA 340 (2). maddesinde (AET Antlaşması m. 215) şöyle denilmektedir:

“Birliğin akit dışı sorumluluğu söz konusu olduğunda, kurumların ya da görevlilerin görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararların üye devletlerin hukuk düzenlerindeki ortak genel ilkelere göre Birlik tarafından tazmin edilmesi gerekir.”

Anılan maddede, ABAD’a “üye devletlerin hukuk düzenlerindeki ortak genel ilkeleri” bulmak amacıyla, üye devletlerin hukuk düzenlerinde gerekli karşılaştırmalı araştırmayı yapma görevi verildiği kabul edilmektedir.⁴⁴⁰ Bununla birlikte, ABAD, karşılaştırmalı hukuk yöntemine başvurma konusunda kendisini ABİHA m. 340(2) ile sınırlandırmamaktadır. Hukukun genel ilkelerine hukuki boşluk doldurmak amacıyla

yargılamayı reddeden yargıç hakkında, adaleti yerine getirmekten kaçınma suçundan dava açılabilir.” (*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.*)

⁴³⁹ AG Roemer’s opinion in Case 6/54, *Netherlands v High Authority*, [1954 ro 1956] ECR 103, p. 118.

⁴⁴⁰ **KAKOURIS, C.N.**, "Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities", *Pace International Law Review*, Cilt: 6, 1994, 270.

başvurduğu durumlarda, herhangi bir antlaşma maddesini açıkça anmadan karşılaştırmalı hukuk yöntemine başvurmaktadır.

ABAD'ın ortaya çıkan hukuki boşlukları üye devletlerin hukuk sistemlerinde karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yaparak doldurması ile ilgili olarak Fennelly, ABAD'ı, ünlü İrlandalı romancı Flann O'Brien'in yarattığı kurgu karaktere benzetmektedir. "Ağaca Tüneyen Sweeney" (*At Swim Two Birds*)⁴⁴¹ romanındaki John Furriskey, 23 yaşında doğmuştur. Doğal bir doğum ve büyüme süreci yaşamamasına rağmen, geçmişe dair bir hafızaya, eğitime ve karaktere sahiptir. Fennelly'e göre ABAD da doğum sancıları olmadan, geçmişe dair bir eğitime ve hafızaya sahip olgun bir çocuk olarak doğmuştur. Doğduğu andan itibaren, bir mahkeme olarak işlev görmesi ve kollektif hafızasına bakarak hukuku yorumlaması beklenmiştir. "Kollektif hafızası", onu oluşturan ve "[...] kendi ülkelerinde en yüksek adli görevleri yerine getirmek için gerekli şartları haiz ya da herkesçe kabul edilen yeterliliğe sahip hukukçular arasından seçilen"⁴⁴² yargıçlardı. Bu yargıçlar, doğal olarak, eğitimleri ve hafızaları gereği, Birlik hukukunda saptadıkları boşlukları doldurmak ve bu hukuku yorumlamak üzere, en iyi bildikleri kendi hukuk sistemlerine başvurmuşlardır.⁴⁴³

⁴⁴¹ O'BRIEN, FLANN, Ağac Tüneyen Sweeney, G. HATİPOĞLU (Çev.), Everest Yayınları, İstanbul, 2014.

⁴⁴² AT Antlaşması m. 167.

⁴⁴³ FENNELLY, NIAL, "Legal Interpretation at the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, Cilt: 20, 1996-1997, s. 661.

Gullmann da ABAD'ın hukuki boşlukları üye devletlerin hukuk sistemlerine referansla doldurmuş olmasını, bir yargı yeri olarak ABAD'ın ortaya çıkışındaki kendine özgür koşullara ve atanan yargıçların niteliklerine ve arka planlarına bağlamaktadır. Gullmann'a göre, ABAD yargıçları, birbirine oldukça yabancı hukuk sistemlerinden ve arka planında farklı hukuksal kavramların yer aldığı hukuk eğitiminden geçerek Divan'a gelmektedirler. Özellikle Divan'ın ilk yıllarında, yargıçlar, ulusal hukuk sistemlerinde kendilerine tümüyle yabancı olan, genellikle ekonomik karakterli ihtilafları, dönem itibarıyla yeni ortaya çıkan "ulusüstü" bir hukuk düzenine uygun olarak çözümlemek gibi oldukça güç bir yetkiyle donatıldılar. Bütün üye ülkelerin dilleri ile ayrı ayrı olarak yazılmış ve herbiri "eş derecede geçerli" olan hukuk metinlerini önlerindeki ihtilaflara uygulamak zorunda kaldılar. Üstelik bu hukuki metinler, genellikle bütün üye devletlerin çıkarları arasında denge kurmak amacıyla muğlak ve çok uluslu yapı ile zaman içerisinde değişim gösteren, ekonomik dinamiklere uyum sağlama bağlamında ise genel ve soyut biçimde düzenlenmiş metinlerdi. Birliğin yasa koyucuları, anılan güçlükler nedeniyle, antlaşmalarda yer alan boşlukların ve muğlak bırakılan hükümlerin yargıçlar tarafından doldurulmasını ve açıklığa kavuşturulmasını amaçlamışlardı. ABAD yargıçlarının bu koşullar altında hukuki boşlukları doldurmak amacıyla en iyi bildikleri hukuk sistemlerine başvurmaları doğaldı.⁴⁴⁴

ABAD'ın hukukun genel ilkelerinin Birlik hukukuna aktarılmasında kullandığı karşılaştırmalı hukuk yönteminin bazı zorlukları da vardır. Birliği oluşturan üye devletlerin

⁴⁴⁴ GULLMANN, s.191.

birbirinden oldukça farklı hukuk sistemleri göz önüne alındığında, karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle bu hukuk sistemlerinde ortak olarak bulunan hukuk ilkelerininin saptanması ve birbirinden çok farklı hukuk kültürüyle yetişmiş yargıçlardan oluşan Divan'ın bu ilkeler üzerinde uzlaşa sağlaması oldukça zorlu bir çabayı gerektirmektedir. Bununla birlikte, Divan, bugüne kadarki uygulamasında, bu birbirinden farklı hukuk sistemleri arasında bir denge kurmakta ve hem Kara Avrupası hem de Anglo Sakson hukuk sistemlerine özgü ilkeleri Birlik hukukuna dahil etmekte büyük bir başarı göstermiştir. Anglo Sakson hukukunda büyük bir öneme sahip usuli güvenceler ile Kara Avrupası hukuk sisteminde daha fazla değer bulan maadi haklar ile ilgili ilkelerin Birlik hukukunun bir parçası haline getirilmesinde Divan hassas bir denge gözetmiştir. Divan, *Common Law* ile Kara Avrupası hukuk ilkelerinden, Birlik hukukunun kendine özgü niteliklerini ve karakterini de dikkate alarak, dava bazlı, ancak özenle derlenmiş, özel hukuktan kamu hukukuna, prosedürel hukuktan maddi hukuka kadar, hemen her hukuk alanını kapsayan çok sayıda ilkeyi Birlik hukukunun bir parçası haline getirmiştir.⁴⁴⁵

Divan'ın bu dengesi tavrına bir örnek olarak, *AM & S Europe Limited* davası gösterilebilir.⁴⁴⁶ Divan bu davada, avukat – müvekkil gizliliği ilkesinin (*legal professional privilege*) bütün üye devletlerde kabul edilen bir ilke olduğunu ve bu bağlamda Birlik hukukunda da korunması gerektiğini belirttikten sonra, bu ilkenin koruma düzeyinin üye devletlerde birbirinden farklı olduğu saptamasını yaptıktan sonra, bu ilkenin, Birlik hukukunun bir ilkesi olarak kapsamını ve uygulama koşullarını Birlik hukukunun kendine

⁴⁴⁵ SCHWARZE, (1994), s. 192.

⁴⁴⁶ Case 155/79 *AM & S Europe Limited v Commission* [1982] ECR 1575.

özgü niteliklerini de dikkate alarak üye devletlerden farklı ve bağımsız olarak ortaya koymuştur.⁴⁴⁷

Divan, hukuki boşluk doldurma işlevine ilk kez *Algera* davası ile başladı.⁴⁴⁸ Dava ile ilgili olgular kısaca şöyledir: Dava konusu ile ilgili tarihlerde, aralarında bayan *Algera*’nın da bulunduğu davacılar Ortak Asamble sekreteryasında çalışmaktaydılar. Davacılar, Ortak Asamble’nin haklarında aldığı ve daha sonra iptal ettiği bir kararın çalışanlara haklar verdiğini ve kendilerine uygulanmasından sonra da bu hakların “kazanılmış hak” niteliğine dönüştüğünü iddia ederek, kendilerinin rızası olmadan Ortak Asamble’nin bu kararı geri alıp iptal edemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Divan, yaptığı incelemede, Antlaşmalarda idari bir kararın geri alınıp iptal edilmesini düzenleyen herhangi bir madde olmadığını ve bu hukuki boşluğun, ihkakı haktan istinkaf (*déni de justice*) etmemek amacıyla üye devletlerin yasalarına, içtihadına ve bu alandaki hukuk doktrinlerine başvurmak suretiyle giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁴⁹

Divan, kararında devamla, mevcut altı üye devletin hukuk sistemlerinde bu sorun ile ilgili hukukun ne olduğuna dair karşılaştırmalı bir çalışma yapmış ve bireye haklar veren

⁴⁴⁷ Case 155/79 *AM & S Europe Limited v Commission* [1982] ECR 1575, 1649; Kararın geniş bir incelemesi için bkz. **LANG, JOHN TEMPLE**, “The A M&S Judgement”, **HOSKINS, MARK-ROBINSON, WILLIAM** (Eds.), *A True European-Essays for Judge David Edward*, Hart Publishing, Oxford, 2003, s. 153-160.

⁴⁴⁸ **ELLIS - WATSON (2012)**, s. 99.

⁴⁴⁹ Joined cases 7/56, 3/57 to 7/57 *Dineke Algeria. Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Felicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community* [1957] ECR 39, s. 55.; Schwarze’ye göre, Divan’ın *Algera* davasında ihkakı haktan istinkaf etmemek amacıyla hukuki boşluğu doldurma kararı alması, Divan’ın üzerindeki Fransız hukuk düşüncesinin etkisi nedeniyledir. Fransız hukukunda da ihkakı haktan istinkaf, Medeni Kanun’un 4. maddesiyle yasaklanmıştır. **SCHWARZE, (2006)**, s. 5.

bir kararın, hukuka uygun bir karar olması koşuluyla, idare tarafından tek taraflı olarak geri alınıp iptal edilemeyeceği saptamasını yapmıştır. Divan, hukuken sakat bir idari kararın ise Fransız hukukuna göre, karar hakkında iptal davası açma süresinin bitimine kadar ve eğer dava açılmışsa, karar okunmadan önce her zaman geri alınabileceğini; bu konuda Belçika, Lüksemburg ve Hollanda'da da hukukun küçük farklılıklarla aynı olduğunu belirtmiştir. Almanya'da ise, hukuken sakat bir idari kararın geri alınıp iptal edilmesinde bir süre kısıtlaması olmadığı bulgusuna varılmıştır.

Divan, konu hakkında uzun teorik tartışmalara girmeden, yaptığı bu karşılaştırmalı hukuk çalışması sonucunda, AB hukukunda da hukuken sakat olan idari bir kararın en azından makul bir süre içerisinde geri alınması ilkesinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmış ve bu ilkeyi üye devletlerin hukuk sistemlerinden türetme yoluyla Birlik hukuk düzenine aktarmıştır.⁴⁵⁰

ABAD, erken dönem içtihadında, yine karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle, aralarında idari işlemlerin hukuka uygunluğu ilkesi⁴⁵¹, işitilme hakkı⁴⁵², eşit muamele

⁴⁵⁰ Joined cases 7/56, 3/57 to 7/57 (*Court of Justice*) *Dineke Algera. Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Felicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community* [1957] ECR 39, s. 56.; Divan aynı kararda ihkakı haktan istinkaf (*déni de justice*) kavramı için de yine üye devletlerden birinin hukukuna (Fransız hukuku) atıf yapmıştır. Bkz. **SCHWARZE, (1994)**, s. 188.; Divan'ın *Algera* davasında Birlik hukukuna katmış olduğu, hukuken geçerli bir hukuki işlemin tek yanlı olarak idare tarafından geri alınıp iptal edilemeyeceği ilkesi bugün de geçerli olmakla birlikte, Divan daha sonraki yıllarda bu ilkedden daha geniş olarak uygulama alanı bulunan ve daha iyi bilinen meşru beklentilerin korunması ilkesini de Birlik hukukuna dahil etmiştir. Bkz. Case C-90/95 P, *Henri de Compté v European Parliament*, ECLI:EU:C:1997:198.

⁴⁵¹ Cases 42 and 49/59, *SNUPAT v High Authority*, 1961, E.C.R. 109, p.172; Case 113/77, *NTN Toyo Bearing v Council*, 1979, E.C.R. 1185, p. 1209.

⁴⁵² Case 17/74, *Sadolin and Holmblad A/S*, [1974], E.C.R. 1063; Case 95/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979],

ilkesi⁴⁵³, hukuki kesinlik ilkesi⁴⁵⁴, meşru beklentilerin korunması ilkesi⁴⁵⁵ ve orantılılık ilkesi⁴⁵⁶ de dahil olmak üzere, Birlik hukukunda çok önemli işlevler yerine getiren ve Birlik hukukunu tam bir hukuk düzeni olmaya daha da yakınlaştıran ilkeleri Birlik hukukuna aktarmıştır.⁴⁵⁷

Hukukun bir genel ilkesi olarak temel haklar da boşluk doldurma yöntemiyle Birlik hukukuna dahil edilmiştir. Hatta denilebilir ki, Birlik hukuk düzeni içerisinde boşluğu ilk hissedilen bir insan hakları listesinin eksikliğidir. Yasa koyucunun temel hakları düzenleme konusundaki bu eksikliği, Divanı ihkakı haktan istinkaf (*déni de justice*) eder durumuna düşmemek için, bu boşluğu doldurmaya zorlamıştır.⁴⁵⁸ Bu konudaki ilk karar olan *Stauder* kararında⁴⁵⁹, Divan, üye devletler hukukuna ilişkin ayrıntılı bir karşılaştırmalı çalışma yapmamakla birlikte, Antlaşmalarda bazı temel hakların yazılı

E.C.R. 461.; Case 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1980:169.

⁴⁵³ Case 52/79, *Debauve*, [1980], E.C.R. 833; Case C-269/90, *Technische Universität München v Hauptzollamt München-Mitte*, ECLI:EU:C:1991:438.; Case 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1980:169.

⁴⁵⁴ Case 13/61, *Robert Bosch GmbH*, ECLI:EU:C:1962:11.; Case 98/78, *A. Racke v Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1979:14.

⁴⁵⁵ Case 111/63, *Lemmerz-Werke GmbH v High Authority of the ECSC*, EU:C:1965:76; Case 74/74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1976:84.; Case C-177/90, *Ralf-Herbert Kühn v Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, ECLI:EU:C:1992:2.

⁴⁵⁶ Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114.

⁴⁵⁷ Rüthers-Fischer-Birk, ABAD yargıçlarının “boşluk doldurma” işlevine eleştiriler getirmektedir. Yazarlara göre, yasa koyucunun yeni düzenleme gereksini bulunan menfaat ihtilaflarında geç kalması ve kısmen bilinçli pasifliği sayesinde Avrupa Birliği’nde nicelik ve hukuk kaynağı anlamında “yargıç hukuku” giderek artmaktadır. ABAD zaman zaman boşlukların bulunmadığı yerlerde de mesleki nedenlerle norm yaratmayı bir “arzu” haline gelmiştir. ABAD, mevcut düzenlemelerle tatmin olmadığı takdirde, bir “boşluk arayışına” girmekte ve kural olarak aradıklarını da hızlıca bulmaktadırlar. Boşluk bulunmasa bile uydurulmaktadır. **RÜTHERS - FISCHER - BIRK**, s. 451.

⁴⁵⁸ **GROUSSOT**, (2005), s. 41.

⁴⁵⁹ Case 29-69, *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt*, ECLI:EU:C:1969:57.; *Stauder* davası ile ilgili geniş bir özet için bkz. **GÖÇMEN, İLKE**, “*Stauder Davası (Stauder Case)*”, **ERSOY, İMRE**, et. al. (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 979-980.

olduğunu, yazılı olmayanların ise Birlik hukukunun genel ilkesi olarak Birlik yazısız hukukunun bir parçası olduğunu ifade etmiştir. Birlik içtihadının bu erken aşamasında ABAD'ın hukukun genel ilkelerine gönderme yaparak çeşitli ilkeleri *ad hoc* temelinde ve Fransız *Conseil d'Etat* örneğini izleyerek, Birlik hukukuna dahil ederken iki temel hedefi gözettiği söylenebilir. Bunlardan birincisi, idari işlemlerin hukuksallığını güvence altına almak, diğeri ise bireylerin temel haklarını korumak.⁴⁶⁰

Stauder'den sonra, temel hakların korunması yönünde ABAD'ın geliştirdiği yöntemin daha da zemin kazanmasına yol açan karar ise *Nold* davasıdır.⁴⁶¹ Bu davada davacı, Komisyon'un bir izin hakkı dolayısıyla ayrımcılık yapmama ilkesine aykırı davrandığını ileri sürmektedir. Davacının iddialarını değerlendirirken Divan, *Stauder* davasında ortaya koymuş olduğu ilkeyi bir adım ileri götürerek şöyle demiştir:

“Daha önce de ifade edildiği üzere, [Divan'ın] uygulanmasını gözettiği temel haklar hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Bu hakların korunmasında Divan üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenir ve bu devletlerin anayasaları tarafından tanınan ve korunan temel haklara aykırı önlemleri onaylamaz. Benzer şekilde, üye ülkelerin birlikte yaptığı veya imzacısı olduğu insan

⁴⁶⁰ SCHWARZE, (1994), s. 189.

⁴⁶¹ Case 4/73, *Nold KG v Commission* [1974], ECR 491.

haklarını koruyan uluslararası antlaşmalar topluluk hukuku çerçevesinde izlenmesi gereken yol gösterici ilkelerdir.”⁴⁶²

ABAD, yukarıda da söz edildiği üzere, hukuki boşlukları çoğunlukla hukukun genel ilkelerine referansla, üye devletlerin hukuk sistemlerinden ⁴⁶³ veya uluslararası hukuktan türetmektedir. Birlik hukuk sisteminin kendine özgü yapısının söz konusu olduğu durumlarda, ABAD, üye devletin hukuk sistemlerine veya uluslararası hukuka başvurmadan, Birlik hukuk düzeninin yapısını gerekçe göstererek, önündeki ihtilafa çözüm getirecek ilkeyi Birlik hukuk düzeninin kendi içinden türetmektedir.⁴⁶⁴ Birlik hukukunun önceliği ilkesi⁴⁶⁵ ve doğrudan etki ilkesi Divan’ın Birlik hukukunun kendine özgülüğü

⁴⁶² Case 4/73, *Nold KG v Commission* [1974], ECR 491, p. 13.; *Nold* kararındaki en önemli yenilik ise, ABAD’ın, üstü kapalı da olsa, ilk kez AİHS’ye atıf yapması ve bu Sözleşme ile korunan hakların Birlik hukuku tarafından da korunduğunun ifade edilmesidir. **GEMALMAZ, MEHMET SEMİH**, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 211.

⁴⁶³ Üye devletlerde de hukuki boşlukları doldurmak görevi mahkemeler tarafından yerine getirilmektedir. Örneğin Almanya’da hukuk normlarının yaratılması yalnızca yasama faaliyetleriyle sınırlı değildir. Boşluk durumunda anayasa tarafından yetkilendirilmiş son merciler (yüksek mahkemeler) norm yaratmakla yetkilendirilerek yardımcı yasa koyucular haline getirilmiştir. Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesi, Soraya kararında yargıçların hukuk yaratmasının koşullarını ortaya koymuştur. Buna göre, hukuk yaratmanın koşulu, yazılı kanunların, çözülmesi gereken hukuk sorununu çözme işlevine sahip olmaması ve bir düzenleme boşluğu içermesidir. Bu durumda yargıç, “pratik aklın ölçüleri ve toplumun kanıtlanmış genel adalet tasavvurlarına göre” bu boşluğu doldurması gerekir. **RÜTHERS - FISCHER - BIRK**, s. 457 ve 459.

⁴⁶⁴ ABAD tarafından geliştirilen Birlik hukukunun doğrudan etkililiği, doğrudan uygulanabilirliği ve önceliği gibi ilkelerin de AB hukukunun genel ilkeleri olduğu yönünde bkz. **WIKLUND, OLA-BENGOETXEA, JOXERRAMON**, “General Constitutional Principles of Community Law”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 133; Birlik hukukunun önceliği ilkesinin bir AB hukukunun genel ilkesi olduğu yönünde bkz. **DE WITTE, BRUNO**, “Institutional Principles: A Special Category of General Principles of EC Law”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 147 v.d.; Doğrudan etkililiğin bir AB hukukunun genel ilkesi olduğu yönünde bkz. **BENGOETXEA, JOXERRAMON**, “Is Direct Effect a General Principle of Law?”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM-CARDNER, CECILIA** (Eds.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, Netherlands, 2008, s. 3-24.

⁴⁶⁵ Case 6/64 (Court of Justice) *Costa v Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)* [1964] ECR 585.

nedeniyle, üye devlet veya uluslararası hukuk düzenine başvurmadan, kendi içinden türettiği ilkelerdir.⁴⁶⁶

Divan'ın yine Birlik hukukunun kendine özgü niteliğini dikkate alarak, Antlaşmalarda yazılı olarak düzenlenen bazı hukukun temel ilkelerini kapsam genişletmesi yoluyla türettiği genel ilkeler de vardır. Bunun bir örneği ABİHA'nın 18. maddesidir⁴⁶⁷. Bu maddede yalnızca yurttaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasaklanmışken, Divan, ilgili diğer maddelerle birlikte, bu maddeyi, hukukun bir genel ilkesi olarak tanımlayarak, hangi temelde olursa olsun ayrımcılığı yasaklayan genel bir eşitlik doktrinine dönüştürecek tarzda yorumlayıp, genişletmiştir.⁴⁶⁸

Diğer bir örnek ise AKÇT Antlaşması'nın 36. maddesidir.⁴⁶⁹ Antlaşma maddesinde bireylere ancak “para cezaları” ile ilgili Divan’a temyize gidebilme olanağı tanınmasına rağmen, ABAD, *Meroni* davasında 36. maddeye dayanarak para cezasından dolayı değil, vergi içeren bir kararın dayandığı düzenleyici işlemin geçersizliği iddiasıyla temyize giden davacıların durumuna 36. maddenin uygulanamayacağını ancak bu hükmün

⁴⁶⁶ 26/62 (*Court of Justice*) *NV Almegene Transporten Expeditie Ondememing Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

⁴⁶⁷ “Bu Antlaşmaların uygulama alanı çerçevesinde ve Antlaşmalar’da öngörülen belirli hükümlere halel gelmeksizin, uyrukluktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılık yasaktır.”

⁴⁶⁸ **HARTLEY, (2010)**, s. 131.

⁴⁶⁹ “Yüksek Otorite işbu Antlaşmada öngörülen para cezaları veya gecikme faizinden birine ilişkin karar almadan önce ilgili tarafa görüşlerini sunma fırsatı vermek zorundadır. İşbu Antlaşma hükümleri uyarınca verilen para cezaları ve gecikme faizi için Divanda tam yargı davası açılabilir.”

hukukun genel ilkelerinden biri olması nedeniyle bütün yasama işlemlerinin dolaylı olarak denetiminde kullanılabileceğini hükme bağlamıştır.⁴⁷⁰

Divan, bir antlaşma maddesinin kapsamını genişletirken iki aşamalı bir akıl yürütme kullanmaktadır. Birinci aşamada, Antlaşma maddesini tümevarım yöntemiyle hukukun genel bir ilkesi olarak tanımlamaktadır. İkinci aşama ise tümünden gelim yöntemidir. Bu aşamada Divan, bu genel ilkeyi önündeki ihtilafa uygulayarak bir sonuca ulaşmaktadır. Tümdengelim aşamasında artık Divan'ın kararında kullandığı bir antlaşma maddesi değildir. Divan'ın bu aşamada kullandığı hukukun genel bir ilkesidir.⁴⁷¹ Antlaşma maddesi hala aynı kapsamda yerinde durmaktadır. Ancak bu antlaşma maddesi yanında, kapsamı Divan kararıyla genişleyen bir hukukun genel ilkesi bulunmaktadır.

Divan'ın karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle ulusal hukuk sistemlerine başvurduğu durumlarda, bir hukuki boşluğu doldurmak amacıyla, üye devlet hukuk sistemlerinin tümünde yakınlaşmanın olduğu konularda ABAD'ın bu hukuk sistemlerinde ortak olarak bulunan bir ilkeyi Birlik hukukuna dahil etmeye daha eğilimli olduğunu gözlemlenmektedir. Eğer tümünde bir yakınlaşma yoksa, üye devletlerin çoğunluğunun üzerinde yakınlığı bir ilke tercih edilmektedir.⁴⁷² Ancak Divan, üye devletlerin tümünde veya bir kısmında ortak olarak bulunan bir ilkeyi, bunların aritmetik ortalamasını veya

⁴⁷⁰ Case 9-56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1958:7.

⁴⁷¹ **HARTLEY, (2010)**, s. 132.

⁴⁷² **LENAERTS, KOEN**, “Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol: 52, 2003, s. 876-880.

asgari bileşimini veya “en yüksek ortak payda”yı (“*the highest common denominator*”) sağlayan ilkeyi temel almak zorunda değildir.⁴⁷³ Hatta bazen üye devletlerin ilgili alandaki düzenlemeleri birbirinden öylesine farklı olabilir ki Divan, ortak bir payda bulamayabilir.⁴⁷⁴ Ortak paydanın olduğu durumda ise bu paydayı sağlayan ilkeyi almayı tercih edebileceği gibi, bunu tercih etmeme yoluna da gidebilir.⁴⁷⁵ Divan’ın hangi ilkeyi tercih edeceği tamamıyla önündeki davadaki ihtilafın gereğiyle ilgilidir. Bazen yalnızca bir üye devletin uyguladığı ilkeyi dahi önündeki ihtilafı çözmeye en uygun ilke olarak değerlendirip Birlik hukukuna dahil edebilir.⁴⁷⁶

Divan, ulusal yargı organı kararları tarafından üretilen çözümleri de benimsemek veya onlara başvurmak zorunda da değildir. Divan, her davada önündeki sorunu değerlendirerek, bu soruna “en uygun” ve “en iyi” çözümü bulmaya çalışmaktadır.⁴⁷⁷ *Hoogovens* davasında⁴⁷⁸ Hukuk Sözcüsü Lagrange tarafından da ortaya konulduğu gibi, bir hukuk ilkesinin tespit edilmesinde amaç, ulusal hukuk sistemlerinin önerdiği çözümler arasında matematiksel olarak ortak bir bileşen bulmak değil, bu hukuk sistemlerinin önerdiği çözümler arasında Antlaşmalarla ortaya konulan hedefe en uygun ve en ilerici olanı bulmaktır. Bu yaklaşım Hukuk Sözcüsü Slynn tarafından da *AM&S* davasındaki

⁴⁷³ Joined Cases 56-60/74 *Kampffmeyer v Commission and Council of European Communities* [1976] E.C.R. 711, para. 6.

⁴⁷⁴ Case 68/79 *Just v Danish Ministry of Fiscal Affairs*, [1980] E.C.R. 501, p. 22-23; Case 61/79 *Amministrazione della Finanze dello Stat v Denavit Italiana*, [1980] E.C.R. 1205, p. 23.

⁴⁷⁵ **KAKOURIS**, s. 5.

⁴⁷⁶ **KAKOURIS**, s. 270.

⁴⁷⁷ **ARNOLD**, (2006), s. 364.

⁴⁷⁸ Opinion of A.G. Lagrange in 14/61 *Hoogovens v. High Authority* [1962] ECR 25.

görüşünde de aynen benimsenmiştir.⁴⁷⁹ Hukuk Sözcüsü Slynn, Divan'ın karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle ulusal hukuktan genel ilkelerini türetme yöntemiyle ilgili olarak şöyle demiştir:

“[Divan'ın] böyle bir yolu izlemekteki amacı ulusal hukuku böylece Topluluk hukukuna dahil etmek değil, bu yöntemle Topluluk hukukunun yazısız bir ilkesini keşfetmektir.”

Hartley'e göre, bazen bir ilkenin bazı üye devletlerin hukuk sisteminde bir trend olarak geniş uygulama alanı bulması da Divan için yeterli olabilir. Bu durumda Divan, ulusal hukuk sistemlerinin bu ilkeye doğru gelişim gösterdiği savına dayanarak bir ilkeyi türetebilir.⁴⁸⁰

Peki, herhangi bir üye devlet hukuk sisteminde, ABAD tarafından saptanan bir hukukun genel ilkesi, Birlik hukukunda aynı kapsam ve içerikle mi uygulanacaktır? Bu ilkenin uygulama kapsamı ve etkisi ile ilgili, üye devletlerin yargı organları tarafından çizilen sınırları ABAD tarafından aynen benimsenecek mi? Divan, türetme yoluyla üye devletlerin hukuk düzenlerinden bir ilkeyi Birlik hukuk düzenine katmak gereksinimi duyduğunda, hangi ilkeyi ve hangi kapsamda ele alacağı hususunda tamamen bağımsızdır. Bu sorunun yanıtı bağlamında Baykal, uygulanacak olan ilkenin artık ulusal hukukun bir

⁴⁷⁹ Opinion of Mr Advocate General Sir Gordon in Case 155/79 *AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities* ECLI:EU:C:1982:157.

⁴⁸⁰ **HARTLEY, (2010)**, s. 132.

ilkesi değil ama, AB hukukunun bir ilkesi olduğuna işaret etmektedir.⁴⁸¹ Divan'ın ulusal hukuktan türettiği ve Birlik hukukuna dahil ettiği ilkeler, ulusal kökenlerinden bağımsız olarak Birlik hukuk düzeni içerisinde yeni bir yaşam kazanırlar. Birlik hukuk düzeni içindeki yolculuklarına artık AB hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olarak devam ederler.⁴⁸² Aynı durum, Divan'ın uluslararası hukukun genel ilkelerinden türettiği ilkeler için de geçerlidir. Usher'in de isabetle işaret ettiği gibi, bu ilkeler bir kez Birlik hukuk düzenine dahil edildikten sonra, artık uluslararası hukukun ilkeleri olarak değil AB hukukunun genel ilkeleri olarak uygulanırlar.⁴⁸³ ABAD tarafından AB hukukuna aktarılan bir ilke temel karakteristiği itibarıyla üye devlet hukukundaki yerini muhafaza etmesine karşın, kapsam ve etkileri konusunda artık ABAD'ın belirlediği sınırlara tabidir. Bu kapsam ve etkinin sınırları, darlığı veya genişliği, ABAD'ın süreç içerisinde ortaya koyduğu kararlarıyla belirlenmektedir.

Hukukun genel ilkelerinin boşluk doldurma işlevinin, son yıllarda Birlik hukukunda görülen kodifikasyon dalgası sonucunda kuruluş yıllarına nazaran oldukça azaldığı görülmektedir. Ulusal hukukta ve uluslararası hukukta olduğu gibi, AB hukukunda da ABAD tarafından türetilen yazısız hukukun genel ilkeleri de süreç içinde antlaşmalara veya ikincil mevzuata aktarılmaktadır. İçtihat hukukundan yazılı hale getirilen hukukun genel ilkeleri, yazılı hale geldikleri için kapsam bakımından durağan bir hale gelmezler. Yargısal yorum yöntemiyle ilkelerin kapsamı genişlemeye ve uygulama alanı çeşitlenmeye

⁴⁸¹ BAYKAL, (2010), s. 376.

⁴⁸² ARNULL, (2006), s. 364.

⁴⁸³ USHER, JOHN A., "The Influence of National Concepts on Decisions of the European Court", *European Law Review*, Vol.: 1, 1976, s. 373–374.

devam eder.⁴⁸⁴ Besson'un deyimiyle, yazılı ve yazısız ilkeler arasındaki ilişki, akışkan bir ilişkidir. Yazısız ilkeler, yasa koyucunun tercihiyle bağlı olarak, bir süre sonra yazılı hale gelebilir. Ancak yazısız olarak da varlığını devam ettirir. Üstelik yazısız olarak devamı sonucunda yargısal yorumlarla ilkenin kapsam ve işlevleri geliştirilir. Bu yazılı ilkenin de aynı ölçüde gelişmesine neden olur.⁴⁸⁵

H. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Boşluk Doldurma Yetkisinin Ortak Hukuk Alanı (Ius Commune) Yaratılmasına Katkısı

Boşluk doldurma yöntemiyle, AKÇT'nin kuruluşundan bugüne kadar Birlik hukuku ile ulusal hukuk arasında giderek gelişen ve alanı genişleyen karşılıklı etkileşim yaşanmaktadır. Üye devletlerde ortak olan hukuk gelenekleri, kültürü ve kavramları, Birlik hukuk düzeni için “ilham verici” olmanın ötesinde, antlaşmaların yapılışında ve bu antlaşmaların uygulanmasında ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında bir başvuru aracı olarak işlev görmüştür. Birlik hukukunu, üye devletlerin ortak hukuk gelenekleri, kültürü ve kavramları yoluyla etkileyen ulusal hukuk, daha sonra Birlik hukukunun bu üye devletlerde uygulanmasıyla bu kez etkilenen konumuna gelmiştir. Bu karşılıklı etkileşimin yaşandığı en önemli alan hukukun genel ilkeleridir. Hukuk Sözcüsü Duteillet de

⁴⁸⁴ ARSAVA, (2004), s. 10.

⁴⁸⁵ BESSON, s. 112.; Bu bağlamda, yazılı hale getirilen bazı hukukun genel ilkelerini içeren ABTHŞ ile yazısız halde olan AB hukukunun genel ilkeleri arasındaki ilişki geniş biçimde “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri İlişkisi” başlığı altında ele alınacaktır.

Lamothe'nin sözleriyle, hukukun genel ilkeleri “[...] üye devletlerde ortak olan felsefi, siyasal ve hukuksal alt yapıyı” Birlik hukukuna taşırlar.⁴⁸⁶ Ancak bir kez Birlik hukukuna girdikten sonra, ABAD bu ilkelerin uygulanmasında ve yorumlanmasında kaynaklandıkları ulusal hukuk sistemlerin sınırlarına bağlı kalmaksızın, tamamıyla bağımsız ve serbestçe davranmaktadır. ABAD’ın yorum ve uygulamalarıyla, bu ilkeler, ulusal hukuktaki bağlamlarının çok ötesinde, adeta “keşfedilmemiş sulara” ilerleyerek, Birlik hukukunun kendine özgü karakteristik özelliklerinin de etkisiyle, sürekli olarak dönüşüme uğramaktadırlar. Dönüşüme uğrayan ve Birlik hukukuna özgü ilkeler haline gelen ilkeler, Birlik hukuku üzerinde etkiler yarattıktan sonra, dönüşmektedirler. Birlik hukuku tarafından dönüştürülmüş ve Birlik hukuku üzerinde etki yaratmış olan bu ilkeler, bu kez ulusal hukuk sistemlerine dönüp bu sistemler üzerinde de etkiler doğurmaktadır.

“Hukukun genel ilkeleri”nin ulusal hukuk sistemlerinden Birlik hukukuna aktarılması (*legal transplant*)⁴⁸⁷, Birlik hukuku içerisinde “AB hukukunun genel ilkeleri”ne dönüşmesi (*cross-fertilisation*) ve bu nitelikleriyle yeniden ulusal hukuk sistemlerine dönüp orada etkiler doğurması (*spill-over*) süreci sonunda, “Avrupa ortak hukuk alanı” (“*ius commune europaeum*”) yaratılmaktadır.⁴⁸⁸ Groussot’a göre, bu karşılıklı etkileşim ve dönüşüm sürecini en iyi temsil eden ilke ise orantılılık ilkesidir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ Opinion of AG Duteillet de Lamothe, Case 11/70 *Internationale Handelgesellschaft*, [1970] ECR 1125.

⁴⁸⁷ “*Legal transplant*” 1970’li yıllarda İskoç hukukçu Alan Watson’un geliştirmiş olduğu bir kavramdır. Legal transplant, bir hukuk sistemi içerisinde yer alan bir terimin, kavramın, kurumun, karşılaştırmalı hukuk yardımıyla, başka bir hukuk sistemi içerisine nakledilmesi anlamındadır. Alan Watson’un hukuki nakil (*legal transplant*) konusundaki görüşleri için geniş olarak bkz. **WATSON, ALAN**, *Legal Transplants-An Approach to Comparative Law*, Second Edition, University of Georgia Press, London, 1993, passim.

⁴⁸⁸ **GROUSSOT, (2006)**, s. 421.; **SCHWARZE, (1994)**, s. 195.; Aynı yönde bkz. **LENAERTS -**

Hukukun genel ilkelerinin, Birlik hukukunun kapsamı içerisine giren konularda üye devlet hukuku üzerinde etkili olması, bu ilkelerin “aşağıdan yukarıya” doğru etkisi olarak adlandırılmaktadır. “Aşağıdan yukarıya” doğru etkisi yanında, Lenaerts-Gutierrez, AB hukukun genel ilkelerinin bir de “yukarıdan aşağıya” etkisinden söz etmektedir. Yazarlara göre, ABAD’ın bu ilkeleri uygularken bireylerin yararına ve daha liberal bir anlayışla yorumlaması, AB hukuku kapsamı dışında kalan konuları karara bağladıkları davalarda, ulusal mahkemeler üzerinde ve bu konularda yasama faaliyetlerini yerine getirirken yasa koyucular üzerinde bir baskı oluşturarak, “anayasal geleneklerini” birey özgürlükleri lehine genişletmelerine yol açmaktadır. Yazarların “yukarıdan aşağıya” etki olarak tanımladıkları bu süreç, ABAD ile ulusal mahkemelerin karşılıklı fikir akışıyla süreklilik gösteren karşılıklı bir çarpaz fertilizasyona ve nihayetinde de dinamik bir işbirliğiyle tanımlanan ortak hukuk alanının yaratılmasına katkıda bulunmaktadır.⁴⁹⁰

GUTIERREZ - FONS, (2011) s. 179.

⁴⁸⁹ **GROUSSOT, (2006)**, s. 425.

⁴⁹⁰ **LENAERTS - GUTIERREZ - FONS, (2011)**, s. 180.

2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN YORUMA YARDIMCI OLMA İŞLEVİ

A. Genel Olarak

Yaşadığımız yüzyılda hem ulusal hem de uluslararası ölçekte hukuksal, siyasal ve toplumsal değişim bağlamında yargı kararlarının değişimin temel dinamiklerinden biri olduğu görülmektedir. Bu süreçte yargıçlar, 20. yüzyılın ilk yarısına kadar kendilerine pozitivist doktrin tarafından verilen, yasaları mekanik olarak uygulayan teknisyenler rolünden çıkarak, adaletin yerine getirilmesi ve değişen koşullara uyum sağlanması adına yasa koyucunun amacının ötesine de geçerek bu yasaları yaratıcı olarak yorumlayan, yeni bir rol üstlenmiştir. Yargıçlar artık Montesquieu'nün ifade ettiği gibi “yasa koyucunun ağzı” değil, hukuk normlarını yorumlayarak veya yeniden tasarlayarak somutlaştıran, böylece de siyasal ve toplumsal yaşamı dönüştüren kişilerdir.⁴⁹¹ ABAD da, hem kullandığı yorum yöntemleri (özellikle de teleolojik yorum yöntemi) hem de antlaşma hükümleri yanında yazılı olmayan hukukun genel ilkelerini, geçerlilik denetimi yanında yoruma yardımcı bir araç olarak kullanarak, yaratıcı kararlarıyla Avrupa bütünleşmesinin temel itici gücünü oluşturmuştur.

Bu başlık altında, ABAD'ın hukukun genel ilkelerini yoruma yardımcı bir araç olarak nasıl ve hangi kapsamda kullandığı incelenecektir.

⁴⁹¹ ODER, (2010), s. 1.

B. Yorum ve Yorumun Amacı

Hukukta yorumun temel amacı bir metnin anlamının açığa çıkartılmasıdır.⁴⁹² Hukuksal yorum, yorumcunun “aracılık” yaptığı ve bir hukuk metninin anlamını açık ve tam olarak ortaya çıkarmaya çalışan bir eylemdir. Yorum, zihinsel yaratıcılıkla ilgili bir süreci içerdiği için “sanat” ve doğruya ya da gerçeğe ulaşma çabasıyla ilgili bir süreci içerdiği için de “bilim” olarak nitelendirilebilir.⁴⁹³

Oder’e göre, yargıçlar aslında yorum yolu ile “olması gereken” (“*de lege feranda*”) hukuka ulaşmaya çalışırlar. Dolayısıyla hukuksal yorum, yargıçlar aracılığı ile, bir anlamda, “olması gereken”in ne olduğunu saptamaya yönelik bir düşünsel etkinliktir. Yorum ile yapılan, nom içine gizlenmiş tek bir anlamın ortaya çıkarılması değil; farklı ve çoğunlukla birbiriyle yarışan “anamları” keşfetmeye yönelik bir değerlendirme ve bu anlamlar arasında birini tercih sürecidir.⁴⁹⁴ Bu bağlamda yargıçların yorum yoluyla

⁴⁹² Hukukta yorum ve yorum teorileri konusunda geniş olarak bkz. **UZUN, ERTUĞRUL**, “Yorumu Hukuktan Kurtarmak”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, 2016, s. 229-263.; **METİN, (2002)**, passim.; **GÖZLER, KEMAL**, “Yorum İlkeleri”, Kamu Hukukçuları Platformu ve Türkiye Barolar Birliği Tarafından Düzenlenen “Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması” Toplantısında Sunulan Tebliğ, Ankara, 29 Eylül, 2012, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, (Erişim tarihi: 10.5.2022).; **ODER, (2010)**, s. 33-119.; **GÖZLER, (1998)**, s. 161-171.; **METİN, (2002)**, s.175-217.; **RÜTHERS - FISCHER - BIRK - AXEL**, s.402-417.; **İŞIKTAÇ, (2020)**, s.170-174.; **GÖZLER, KEMAL**, *Hukuka Giriş*, Güncellenmiş 16. Basım, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s.294-365.; **UZUN, ERTUĞRUL**, *Hukuk Metodolojisinin Sorunları*, 4. Basım, Nora Yayınları, İstanbul, 2016, 95-118.; **İŞIKTAÇ - METİN, (2019)**, s. 179-221.

⁴⁹³ **ODER, (2010)**, s. 6.; Gözler’e göre yorum kuralları, “yazısız olmaları nedeniyle pozitif hukuk ile bağdaşmamaktadır”. Yorum kuralları daha çok birer “doğal hukuk ilkeleri”dir. Bu nedenle yorum teorisine de “tabii yorum teorisi” adını vermektedir. **GÖZLER, (2012)**, s. 21.

⁴⁹⁴ **ODER, (2010)**, s. 7.

yaptıkları, normun, norm koyucu tarafından ifade edilememiş, gizli ve tek olan anlamını ortaya çıkarmak değil, kendi yargısal siyasetlerine uygun olarak, o norma verilmesi muhtemel anlamlar arasından, iradi bir işlemle birini seçmektir.

Hukuk kurallarının yorumlanması, mekanik kurallar ve sabit ilkeler tarafından yönlendirilmekten uzaktır. Yorum tekniğinin seçimi genel olarak yargıçların iradesine bırakılmıştır. Bir yargı kararının gerekçelendirilmesi, geniş bir yelpazedeki “yorum kuralları” ile “çıkarsama yöntemlerini” içeren ve hangi durumlarda hangi yöntemin kullanılacağını belirleyen somut ölçütler ortaya konulmadan yargıçlara tanınmış bir haktır. Yargıç, kendi kişisel sosyal değerlerini, çıkar dengelerini, hakkaniyet ve nıfseti, genel adalet sezgilerini ve davanın özel olgularını dikkate alarak, yorum yöntemlerinden herhangi birisini seçme konusunda göreceli bir özgürlüğe sahiptir.⁴⁹⁵

Yorumun genel olarak ne olduğu konusuna değinmişken, ABAD tarafından “uygun yorum” (“*consistent interpretation*”) olarak uygulanan ve aşağıda incelenecek olan “sisteme uygun yorum” kavramı üzerinde de durmakta yarar vardır. “Sisteme uygun yorum”, geleneksel yorum türleri dışında kalan ve onlardan farklı bir yöntemdir. Bu yorum türü, normlar hiyerarşisinde alt sırada yer alan normun, üst sırada yer alan norma uygun yorumlanabilmesi halinde, üst sıradaki norma aykırılık sorunu yaşanmadan alt sıradaki normun varlığını koruyabilmesine olanak sağlar.⁴⁹⁶ Sisteme uygun yorum, bir normun

⁴⁹⁵ GULMANN, s. 194.

⁴⁹⁶ ODER, (2010), 2010, s. 121.

yorumunda, biri sisteme uygun ve biri sisteme uygun olmayan, birbiriyle çatışan en az iki yorumun varlığı halinde uygulanabilir.⁴⁹⁷ Bu bağlamda, sisteme uygun yorumun uygulanabilmesi için, bu yorumun uygulanacağı normun en az bir yorumunun sisteme uygun olması gerekmektedir. Yorumla görevli yargı yeri, normun sistem ile çatışan ve çatışmayan anlamlarını, mevcut yorum yöntemlerini norma uygulayarak bulmaya çalışırlar. Yargı yeri, lafzi yorumla yorumun sözel anlamını, sistematik yorumla normun bulunduğu normatif bağlamdaki anlamını, teleolojik yorumla normun amacını ve tarihsel yorumla da normun oluşum geçmişini ve yapım sürecini ortaya çıkararak, bu toplu değerlendirme süreci sonunda ortaya çıkan birbirinden farklı yorumlar arasından, sisteme uygun yorumun yapılabildiği bir yöntem seçilebilir.⁴⁹⁸

C. Ulus Devletler ve Hukukun Genel İlkelerinin Yoruma Yardımcı Bir Araç Olarak Kullanımı

Çağdaş hukuk sistemlerinde yorum, normlar hiyerarşisine uygun olarak, alttaki hukuk normlarının en üst norm olarak kabul edilen anayasaya uygunluğunun mahkemeler tarafından sağlanması yoluyla yapılmaktadır.⁴⁹⁹ Ulusal hukukta en üst norm olarak kabul edilen anayasa normlarını yorumlama, bu konuda uzman anayasa mahkemeleri tarafından

⁴⁹⁷ Sisteme uygun yorumun anayasa tarafından benimsendiği örneklerden birisi de Çek Cumhuriyeti Anayasasıdır. Buna göre, eski rejim dönemi nomları, yeni anayasayla uyumlu yorumlanabildikleri ölçüde varlıklarını koruyabileceklerdir. Eski rejim normları Anayasaya uygun yorum eliyle yeni anayasa hükümlerine göre yorumlanarak anlam değiştirebileceklerdir. **ODER, (2010)**, s. 124.

⁴⁹⁸ **ODER, (2010)**, s.122.

⁴⁹⁹ **ÇAĞLAR, BAKIR**, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi. Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Vol: 2, 1985, s. 165.

yerine getirilmektedir.⁵⁰⁰ Anayasa mahkemelerinin, anayasa normları yanında pozitif hukukta yer almayan hukukun genel ilkelerini de daha alt normları yorumlarken bir ölçü norm kullandıkları da görülmektedir.⁵⁰¹ Çağlar bu durumu anayasa yargısının “büyük problemi” (“*problème formidable*”) olarak nitelendirmektedir. Çağlar’a göre “büyük problem”, anayasa yargıçlarının, kendi değer hiyerarşilerini ya da “şahsi tercihlerini”, açık pozitif tanımı olmayan hukukun genel ilkeleri gibi göreceli olarak boş kalıplara koyan yargıcın rolü ve demokratik meşruluğu problemidir.⁵⁰² Anayasa normlarının yorumunda hukukun genel ilkeleri gibi “değer” ya da “değerler sisteminin” kullanılması, “hukuk devleti”nden “yargıçlar devleti”ne geçiş olarak görülüp eleştirilmiştir.⁵⁰³ Ancak, çağdaş hukuk devletlerinde yargıca düşen yük giderek artmakta ve yargıçların bu yükün altından kalkabilmesi için gerektiğinde “hukuk yaratma” işlevinin de tanınması gerektiği düşüncesi giderek yaygınlaşmakta, hatta anayasa mahkemelerinin yorum yetkilerini kullanırken anayasanın dışında hukukun genel ilkelerine başvurmasına da önceden yakıştırılan “yöneten yargıç” ve “yargıçlar oligarşisi” sıfatları günümüzde artık pek itibar görmemektedir.⁵⁰⁴

Günümüzde anayasaların yorumunda kullanılan normların tanımlanmasında iki temel anlayış gözlemlenmektedir. Birinci anlayış, yasaların yorumunun yalnızca

⁵⁰⁰ Anayasa mahkemelerinin uyguladığı yorum yöntemleri hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. **BOYAR, (2008)**.; AİHM’nin yorum yöntemleri konusunda bkz. **YILMAZ, MEHMET ŞERİF, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Yorum Yöntemleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010.

⁵⁰¹ **METİN, (2002)**, s. 284.

⁵⁰² **ÇAĞLAR, (1985)**, s. 166.

⁵⁰³ **ÇAĞLAR, (1985)**, s. 168.

⁵⁰⁴ **ERKUT, (1996)**, s. 80.

anayasanın yazılı kurallarına göre yapıldığı pozitivist anlayış; ikincisi ise, yorumun anayasa ve anayasanın ruhundan çıkarılan ilke ve yazılı olmayan kurallara göre değerlendirildiği ve bazı doğal hakların tanındığı natüralist anlayış. Avusturya Anayasa Mahkemesi, pozitivist eğilimi temsil ederken; İsviçre Federal Mahkemesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi⁵⁰⁵ ve Fransız Anayasa Konseyi⁵⁰⁶ ile İtalyan Anayasa Mahkemesi pozitif hukuk yanında hukukun genel ilkelerini de yorumda yardımcı bir araç olarak kullanmaktadır.⁵⁰⁷

Hukukun genel ilkeleri uluslararası yargı organları tarafından da yoruma yardımcı bir araç olarak kullanılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 21 Şubat 1975 tarihli *Golder* kararında, AİHS'nin “Başlangıç” kısmında yer alan “hukukun üstünlüğü” ilkesi ve “hukukun genel ilkelerine” dayanarak, “adalete erişim hakkı”nı, 6. maddede düzenlenen “adil yargılanma hakkı”na bağlı bir hak olarak nitelendirmiştir. Mahkemenin hukukun genel ilkelerine dayalı bir yorumla verdiği kararı eleştiren yargıç Gerald Fitzmaurice, karşı oyunda, AİHS dışında kalan anlaşmalar hukuku ile ilgili 1966 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde getirilen yorum kuralları ve uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin UAD Statüsü'nün 38. maddesinde yer alan “uygar uluslarca tanınmış

⁵⁰⁵ Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 15 Haziran 1985 tarihinde verdiği “*Lüth*” kararı ile geliştirdiği teori uyarınca, anayasada sayılan temel haklara tek tek tanınan güvenceler olarak değil, insan onurunun korunması ve insanın serbestçe gelişmesini hedefleyen tutarlı ve eksiksiz bir değerler sistemi olarak yorumlanması gereken objektif bir hukuki düzen oluşturmaktadır. Bu teori ışığında, anayasada pozitif olarak tanınmamış ve eksik kalan temel haklar, yargıçlar tarafından yorum yoluyla doldurulmaktadır. **ÇAĞLAR, (1985), s. 174.**

⁵⁰⁶ Fransız Anayasa Konseyi, *Conseil d'Etat*'nın hukukun genel ilkelerini keşfetmesi gibi, aynı yorum tekniği ile “Anayasal değerler ilkeleri”i (“*Principes a valeur constitutionnelle*”) keşfederek, geçerlilik ölçütü yanında yoruma yardımcı bir araç olarak kullanılmaktadır. Konsey, 1789 Bildirisi, III. Cumhuriyet yasaları, ve 1946 Anayasa başlangıcından, “Çağımız için özellikle gerekli siyasa, ekonomik ve sosyal ilkeler”den pozitif hukuka aktardığı ilkelerle, gün geçtikte uzayan bir ilkeler listesi oluşturmaktadır. **ÇAĞLAR, (1985), s. 171.**

⁵⁰⁷ **ERKUT, (1996), s. 82.;** Türk Anayasa Mahkemesi de hukukun genel ilkelerini bir referans-norm olarak kullanmaktadır. **ÇAĞLAR, (1985), s. 170.**

hukukun genel ilkeleri”nin, AİHS’nin yorumunda kullanılamayacağını ve AİHM’nin taraf devletlerin yerine geçerek, AİHS’de olmayan hukukun genel ilkelerine dayalı bir yorum yapmaya yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Yargıç Fitzmaurice, yalnızca uluslararası yargı yerlerinde değil, ulusal yargı yerlerinde de yargıcın rolünün hukuk yartmak (*jus dare*) değil, hukuk söylemek (*jus dicere*) olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁸

D. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Yoruma Yardımcı Bir Araç Olarak Hukukun Genel İlkelerine Başvurma Yetkisi ve Antlaşmalar

Antlaşmalarda Divan’a antlaşma hükümlerinin yanında yoruma yardımcı bir araç olarak hukukun genel ilkelerine başvurabilmesiyle ilgili hukuksal zemin sağladığı iddia edilen hüküm, Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması’nın 19(1) maddesidir (AET Antlaşması m. 164). Söz konusu maddede “Avrupa Birliği Adalet Divanı Antlaşmaların yorumlanmasında [...] hukuka saygıyı sağlar” denilmektedir. Hartley’e göre, burada kullanılan “hukuk” sözcüğü, Antlaşmalar dışında kalan bir hukuka atıf yapmaktadır. O hukuk ise, Birlik hukukunun içinde yazısız olarak var olan hukukun genel ilkeleridir. Bu bağlamda, 19(1). madde, ABAD’a hukukun genel ilkelerine de yorum yoluyla uygunluğun

⁵⁰⁸ ÇAĞLAR, (1985), s. 178.

sağlanması konusunda yetki vermekle kalmayıp, aynı zamanda bunu zorunlu kılmaktadır.⁵⁰⁹

Nitekim, Divan, *Brasserie du Pêcheur and Factortame* kararında, AET Antlaşması'nın 164. maddesine atfen anlaşmaları yorumlarken, hukukun genel ilkelerinden de yardımcı bir araç olarak yararlanabileceğini hükme bağlamıştır:

“[Kurucu] Antlaşma, üye devletler tarafından Topluluk hukukunun ihlallerinin sonuçlarını açıkça ve özel olarak düzenleyen hiçbir hüküm içermediğinden, Antlaşma'nın 164. maddesi tarafından kendisine verilen Antlaşma'nın yorumlanması ve uygulanmasını sağlama görevi uyarınca, böyle bir sorunu genel kabul görmüş yorum yöntemlerine ve özellikle de Topluluk hukuk sisteminin temel ilkelerine ve gerektiğinde üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere başvurarak karara bağlamak Divan'ın görevidir.”⁵¹⁰

Kurucu antlaşmalarda Divan'a Birlik hukukunu yorumlama yetkisi veren diğer bir hüküm, ön karar yöntemini düzenleyen ABİHA m. 267'dir (AET Antlaşması m. 177). Anılan maddede Divan'a Birlik hukukunu yorumlama yetkisi verilmiş olmasına karşın, bundan ne anlaşılmak gerektiği izah edilmemiştir. Divan, *Bosch and Others* kararında⁵¹¹, ABİHA m. 267'de belirtilen Birlik hukukunun yorumu ifadesinden ne anlaşılması gerektiği

⁵⁰⁹ HARTLEY, (2010), s. 132.

⁵¹⁰ Joined Cases C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, EU:C:1996:79, p. 27 ve 41.

⁵¹¹ Case 13-61 *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerde v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn* ECLI:EU:C:1962:11

yönündeki bir soruya karşılık, bu ifadenin kendisinin bir yorum meselesi olduğunu belirterek, bundan ne anlaşılması gerektiğini izah etmekten kaçınmıştır. Ancak Divan, ön karar yöntemiyle yapılan havalelerde de hukukun genel ilkelerini antlaşmalar yanında yoruma yardımcı bir araç olarak kullanmaktadır.

E. Kurucu Antlaşmaların Yorumu ve Hukukun Genel İlkeleri

AB, hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk sistemi oluşturmuştur.⁵¹² Hukukun üstünlüğüne dayalı bu hukuk düzeninde, hukukun genel ilkeleri antlaşmalar yanında birincil hukuk kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Ulusal hukuk sistemlerinde Anayasa mahkemelerinin herhangi bir anayasa kuralını hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edemeyecekleri gibi, ABAD da antlaşma maddelerini hukukun temel ilkelerine aykırılığı nedeniyle iptal etme yetkisine sahip değildir. Kurucu Antlaşmalar ile birincil hukuk kapsamına giren diğer antlaşmalar, *ex hypothesi* geçerli olarak kabul görmektedirler. Bu antlaşmalarda yer alan hükümlerin geçerliliğinin denetimi mümkün değildir. Antlaşmaların herhangi bir maddesi de bu bağlamda ABAD’a bu hükümlerin geçerliliğini denetim yetkisi vermiş değildir.⁵¹³ *Dubois et Fils* davasında⁵¹⁴ ABAD’ın kararı uyarınca, AB, bu antlaşmalardaki hükümlerin bireylere verdiği zararlardan dolayı da sorumlu değildir. Bununla birlikte, ABAD, bu antlaşmalarda yer alan hükümleri ve genel olarak birincil hukukta yer alan bütün düzenlemeleri yorumlama yetkisine sahiptir. Divan,

⁵¹² Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parlement* [1986] ECR 1339.

⁵¹³ **TRIDIMAS**, (2007), s. 51.

⁵¹⁴ Case T-113/96 *Dubois et Fils v Council and Commission* [1988] ECR II-125.

bu hükümleri yorumlarken, AB hukukunun genel ilkelerinden de yararlanabilir. Örneğin *X v European Central Bank* kararında⁵¹⁵ ABAD şöyle demiştir:

“[Avrupa Merkez Bankaları Sistemi ve Avrupa Merkez Bankasının Statüsü] Hakkında Protokol m. 36.2, Maastricht Antlaşması çerçevesinde kabul edilen bir protokolün parçası ve bu nedenle de birincil hukuk hükmü olsa bile bu hükümde kullanılan hukuki terimler, şüphe halinde eşit muamele ilkesi gibi [Birlik] hukukunun temel bir ilkesi ile herhangi bir çatışma olmamasını sağlayacak biçimde [...] yorumlanmalıdır.”

ABAD antlaşma hükümlerini hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yorumlarken, temel olarak sözel (lafzi) yorum yöntemini (*literal interpretation*) kullanmaktadır.⁵¹⁶ Ancak bazı durumlarda sözel yorum yeterli olmayabilir. Bu durumlarda ek olarak, Birlik yasa koyucusunun niyetinin ne olduğunun ABAD tarafından değerlendirilmesi gerekebilir.⁵¹⁷ Doğru (veya uygun) bir yorum yapabilmek bağlamında, ABAD her zaman ilgili hukuk kurallarının lafzına bağlı kalmayabilir. Eğer ilgili hukuk kurallarının sözel yorumu, Divan’ın önündeki ihtilafa uygulandığında hukuksal tutarlılık anlamında kabul edilebilir bir sonuç ortaya çıkmazsa, Divan, sözel yorumdan uzaklaşabilir.⁵¹⁸ Antlaşmalarda yer alan

⁵¹⁵ Case T-333/99 *X v European Central Bank* [2001] ECR II-3021, para 38.

⁵¹⁶ Bkz. Case C-83/96, *Provincia autonoma di Trento and Ufficio del medico provinciale di Trento v. Dega di Depretto Gino SNC*, [1997] ECR I-05001.

⁵¹⁷ Case 118/79, *Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, [1980] ECR 01183.

⁵¹⁸ Örneğin *Da Costa* davasında (Joined cases 28 to 30-62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 00031.), ATA'nın 234. maddesinde (Yeni ABİHA'nın 267. maddesi), açıkça AB hukukuna ilişkin bir sorun "... iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan ulusal bir mahkemede görülmekte olan bir davada ileri sürülürse, bu mahkeme Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür" denilmesine karşın, ABAD, aynı konuda daha önce kendisi tarafından yorum yapılan konuların ön karar yöntemiyle sunulmasının gerekmediğine karar vermiştir.

hükümler açık ve düzenleme amacıyla olduğu konuyu kuşkuya yer bırakmayacak biçimde, ayrıntılı olarak kurgulandığı durumlarda ABAD çok ender olarak bu hükümlerin dışına çıkma eğilimindedir.⁵¹⁹ Örneğin tarafların, hukukun genel ilkelerine dayanarak, ABİHA'nın 263. maddesinde⁵²⁰ belirtilen iptal davası açılmasına ilişkin sınırlayıcı koşulların etrafından dolanmaya çalıştıkları *Starlata* davasında⁵²¹ “burada gerekçeleri tartışılmayacak da olsa, bu değerlendirmeler, Antlaşma'nın açıkça kısıtlayıcı olan ifadelerinin geçersiz kılınmasına izin verir şekilde yorumlanamaz” demiştir.

Eğer bir antlaşma hükmü açık ve anlaşılır ise, ABAD, yasa koyucunun yerine geçerek antlaşma hükmünün hilafında yorum yapma eğiliminde değildir.⁵²² Böyle bir davranış, antlaşma hükümlerinin lafzı ile ortaya koyduğu hukuksal duruma güvenerek hareket eden bireyler bakımından hukuki kesinlik ilkesine de aykırı olur.⁵²³

Tridimas'a göre, hukukun genel ilkelerinin Divan tarafından antlaşma hükümlerinin yorumlanmasında bir araç olarak kullanılması, hukukun genel ilkelerinin Birlik hukuk düzeni içinde yerine getirdikleri en önemli işlevlerden biridir.⁵²⁴ Divan'ın, geçerliliğini denetim yetkisinin verilmediği antlaşma hükümlerini hukukun genel ilkeleri ışığında yorumlama yetkisi, Divan'ın bu antlaşma hükümleri üzerinde etkili olmasını

⁵¹⁹ SCHERMERS - WAELBROECK, s. 10.

⁵²⁰ Eski Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 230. maddesi.

⁵²¹ Case C-40/64, *Starlata and others v. Commission of the EEC* [1965] ECR 227.

⁵²² Case C-310/98 and C-406/98, *Hauptzollamt Neubrandenburg v. Leszek Labis* [2000] ECR I-1797.

⁵²³ Case C-245/97, *Federal Republic of Germany v. Commission of European Communities* [2000] ECR I-11278.

⁵²⁴ TRIDIMAS, (2007), s. 51.

sağlayan tek yöntemdir. Yorum, yargısal bir araç olarak oldukça yaratıcı sonuçlar doğurmaya elverişlidir ve Divan, bu yorum yetkisini kullanarak antlaşma hükümlerinin kendi yargısal siyaseti doğrultusunda işlev görmesini sağlamaktadır. Divan, özellikle teleolojik yorum yöntemini kullanarak, bu antlaşma hükümlerinin kendi belirlediği yargı siyaseti doğrultusunda işlev görmesini sağlamaktadır. ABAD içtihadına bakıldığında, Divan'ın hukukun genel ilkeleri ışığında antlaşma hükümlerini ikincil hukuk enstrümanlarından çok daha liberal bir biçimde yorumlamaya eğilimli olduğu gözlemlenmektedir.⁵²⁵

Bu konuda en güzel örnek *Les Verts*⁵²⁶ kararıdır. Kararda Divan'ın özellikle hukuk devleti ilkesi ve yargısal korunma hakkına saygıyı sağlamak amacıyla konu ile ilgili antlaşma hükümlerini yorumlarken, kendisine verilen yorum yetkisinin sınırlarını oldukça genişlettiği görülmüştür. *Les Verts* davası ile ilgili olgular kısaca şöyledir:⁵²⁷ *Les Verts*, merkezi Paris'te bulunan, yasalara uygun olarak 1980 yılında kurulmuş ve kar amacı gütmeyen bir birliktir. Birlik, AET Antlaşması m. 173'e dayanarak, Avrupa Parlamentosu'nun 1984 yılı seçimlerinde yer alacak siyasi gruplara yönelik tahsisatlar ile ilgili kararlarına karşı iptal davası açmıştır.

⁵²⁵ TRIDIMAS, (2007), s. 52.

⁵²⁶ *Les Verts* kararı, Divan'ın AB'nin bir "hukuk devleti" ve Kurucu Antlaşmaların da bir "anayasal şart" olduğunu ilk kez açıklıkla ortaya koyduğu bir karardır BAYKAL, SANEM, "Avrupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 4, No: 1, Güz 2004, s. 126.; Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339.

⁵²⁷ Kararın Türkçe özeti için şu kaynaktan yararlanılmıştır: GÖÇMEN, İLKE, "*Les Verts* Davası (*Les Verts* Case)", ERSOY, İMRE, et. al. (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 770-771.

ABAD, öncelikle, AET Antlaşması m. 173 temelinde Avrupa Parlamentosu'nun bir kararına karşı açılan bir iptal davasını görmeye yetkili olup olmadığı sorusunu, bu maddeyi hukukun genel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi ve etkili yargısal koruma hakkı ışığında yorumlayarak yanıtlamıştır. ABAD'a göre: “[AET] üyesi devletlerin ve kurumlarının benimsedikleri önlemlerin temel anayasal şart, yani kurucu antlaşma, ile uyumlu olup olmadığı sorusunun denetiminden kaçınamayacağı, hukukun üstünlüğüne dayalı bir Topluluktur”.⁵²⁸ Kurucu antlaşma; iptal davası, hukuka aykırılık def'i ve ön karar yöntemi aracılığıyla “kurumların aldığı önlemlerin hukuka uygunluğunun [ABAD] tarafından denetlenmesine imkan vermek için tasarlanan hukuki çareler ve prosedürler ile ilgili bütünlüklü bir sistem” getirmiştir. AET Antlaşması m. 173 yalnızca Konsey'in veya Komisyon'un önlemlerine karşı iptal davası açmaktan söz etse de “kurucu antlaşmanın genel planı ‘hukuki etki doğurmayı amaçlayan [...] kurumlar tarafından benimsenen tüm önlemler’ karşısında” iptal davası açabilmeyi gerektirmektedir. O halde, Avrupa Parlamentosu, üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurmayı amaçlayan önlemleri söz konusu olduğunda iptal davasının davalısı olabilecektir.⁵²⁹

Divan, kurucu antlaşmalarda yer alan ve Birlik hukukuna özgü hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilen temel serbestilerin yorumlanmasında da hukukun genel ilkelerinden yararlanmaktadır. Örneğin *Schmidberger* kararında Divan, malların serbest

⁵²⁸ Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339, p. 23.

⁵²⁹ Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339, p. 24.

dolaşımını hukukun genel ilkelerinden olan temel haklar çerçevesinde yorumlamıştır. Divan şöyle demiştir:

“Hem [Birliğin] hem de üye devletlerin temel haklara saygı göstermesi gerektiğinden bu hakların korunması, ilke olarak malların serbest dolaşımı gibi kurucu antlaşma tarafından güvence altına alınan temel bir serbesti bile olsa, [Birlik] hukukunca vazedilen yükümlülüklerin kısıtlanmasını haklı gösteren meşru bir çıkardır.”⁵³⁰

Divan, *Omega* davasında⁵³¹ verdiği kararda, bu kez kurucu antlaşmalarda yer alan iş kurma ve hizmet sunma serbestisini, hukukun genel ilkelerinden biri olan insan onuru ışığında yorumlayarak, bu serbestinin somut bir olayda insan onuru ilkesine uyumun sağlanması amacıyla kısıtlanabileceğini belirtmiştir.

Arnull’a göre Divan, çok tercih etmese de, önündeki davada adaletin sağlanması amacıyla, antlaşma hükümlerini hukukun genel ilkeleri ışığında *contra legem* olarak da yorumlayabilir. *Foto-Frost* davasında⁵³², ABAD, AET Antlaşması’nın 177. maddesi

⁵³⁰ Case C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik österreich* [2003] ECR I-5659, p. 74.; Ayrıca bkz. **GÖÇMEN, İLKE**, *Avrupa Birliği’nde İç Pazardaki Serbest Dolaşımlar ve Birlik Vatandaşlığının Etkileşimi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011, s. 365-369.

⁵³¹ Case C-36/02 *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I- 9609, p. 34-36.

⁵³² Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199, p. 15.; *Foto-Frost* davasının geniş bir özeti için bkz **GÖÇMEN, İLKE**, “*Foto-Frost Davası*”, **ERSOY, İMRE**, et. al. (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 548-550.; Dava hakkında daha geniş bilgi için bkz. **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010.; **GERHARD, BEBR**, “The Reinforcement of the Constitutional Review of Community Acts under Articler 177 EEC Treaty (Case 314/85 and 133 to 136/85)”, *Common Market Law Review*, Vol.: 25, No.: 4,

(ABİHA m. 267) hükmü hilafına, hukukun bir genel ilkesi olarak hukuki kesinlik ilkesi ışığında yaptığı yorumla, ulusal mahkemelerin Birlik tasarruflarını geçersiz kılma yetkisi olmadığına karar vermiştir.⁵³³

F. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri Işığında İkincil Hukukun Yorumu

AB hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukuk düzeni içerisindeki diğer bir önemli işlevi de ikincil hukuk kaynaklarının yorumuna yardımcı olmaktır. Hukuk normlarının hukuk düzeni içerisinde hiyerarşik sıralanmasının bir gereği olarak, daha alttaki normlar daha üstteki normlarla uyum içinde bulunmalıdır.⁵³⁴ Bu bağlamda daha alttaki normların bazı durumlarda yeterince açık olmadığı durumlarda, üst normlara uygun yorumlanarak uygun hale getirilmeleri esastır. ABAD *Ordre des barreaux* kararında “... genel yorum ilkelerinden birisi uyarınca bir [Birlik] tasarrufu, mümkün olduğu sürece geçerliliğini etkilemeyecek ve [...] bir bütün olarak birincil hukuk ile uyumlu olacak biçimde yorumlanmalıdır”⁵³⁵ ifadesiyle ikincil hukukun birincil hukuka uygun yorumlanması gerektiği ilkesini ortaya koyduktan sonra, *Chatzi* kararında, “[Birlik] ikincil hukukun lafzı

1988, s. 667-691.

⁵³³ ARNULL, (2011), s. 18.

⁵³⁴ Alt normun üst norma uygun olması gerektiği, “*lex superior derogat legi inferiori*” olarak da adlandırılan ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu ilke, üstteki normun alttaki norma üstün geldiği kabulüne dayanmaktadır. ODER, (2010), s. 17.

⁵³⁵ Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres* (2007] ECR I-5305, para 28.

birden çok yoruma açık ise öncelik, o hükmün kurucu antlaşmalar ile uyumsuz olmasına yol açan yorumdan ziyade, o hükmü [ABIHA] ile uyumlu kılan yoruma verilmelidir” diyerek bu konudaki içtihadını pekiştirmiştir.⁵³⁶

Normlar hiyerarşisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan yorum ilkelerinden biri olarak, Birlik tasarruflarının olabildiğince Antlaşmalar ile uyumlu yorumlanması gerekmektedir. Divan, ikincil hukukun uygun yorumlanması gereken birincil hukukun yalnızca kurucu antlaşmalardan ibaret olmadığını, birincil hukukun bir parçası olan AB hukukunun genel ilkelerini de kapsadığını *Klensch* davasında⁵³⁷ ortaya koymuştur. Divan, bir tüzüğün yorumunun söz konusu olduğu bu davada, yorumun Antlaşmalar yanında AB hukukunun genel ilkelerine uygun olarak da yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Divan’ın, uygun yorum ilkesinden hareketle, ikincil hukuku somut bir hukukun genel ilkesine dayalı olarak yorumladığı çok sayıda kararı bulunmaktadır. *Rauh* davasında, tarımsal konularda düzenlemeler içeren bir tüzüğü, eşit muamele ilkesine uygun olarak yorumlamıştır.⁵³⁸ *Cavarzere Produzioni Industriali* davasında ise, şeker sektöründeki pazara düzenleme getiren iki tüzüğü⁵³⁹ hukuki kesinlik ilkesi ilkesine uygun olarak

⁵³⁶ Aynı içtihad çizgisinde olmak üzere, Komisyon’un Konsey’e karşı açtığı bir davada Divan, ikincil hukukun açık olmadığı veya birden çok yoruma açık olduğu durumlarda önceliğin Antlaşmalar ile uyumlu yoruma verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. *Case 218/82 Commission v Council* ECLI:EU:C:1983:369, p.15.

⁵³⁷ *Joined Cases 201 and 202/85 Klensch v Secrétaire d' Etat à l' Agriculture et à la Viticulture* [1986] ECR 3477, p. 21.

⁵³⁸ *Case C-314/89 Rauh* [1991] ECR I-1647, p. 17.

⁵³⁹ *Council Regulation (EEC) No : 1785/81 of 30 June 1981 on the common organization of the markets in the sugar sector* (OJ 1981 L 177, p. 4) ve *Council Regulation (EEC) No: 193/82 of 26 January 1982 laying down general rules for transfers of quotas in the sugar sector* (OJ 1982 L 21, p. 3).

yorumlamıştır.⁵⁴⁰ İkincil hukukun somut bir hukukun genel ilkesine uygun olarak yorumlandığı diğer bazı davalar şunlardır: Bir tüzüğün meşru bekletiler ilkesi ışığında yorumlanması ile ilgili *Rauh* davası⁵⁴¹; bir tüzüğün meslek veya ticaret yapma özgürlüğüne uygun olarak yorumlanması ile ilgili *Neu* davası⁵⁴².

Divan'ın *Adeneler* davasında da vurguladığı gibi, ulusal mahkemelerin Birlik hukuku kapsamına giren konularda ulusal düzenlemeleri Birlik hukukuna uygun yorumlama görevi, bu düzenlemeleri AB hukukunun genel ilkelerine uygun olarak yorumlama görevini de içermektedir.⁵⁴³ Bu bağlamda, ulusal mahkemeler, AB hukuku kapsamına giren konularda çıkarılan ulusal tasarrufları, antlaşmalara ve AB hukukunun genel ilkelerine uyumlu yorumlama yükümlülüğü altındadır.⁵⁴⁴ Divan, Birlik hukuku kapsamında üye devletlerin direktifleri iç hukuka aktarmak için çıkarmış oldukları tasarruflar bağlamında *Productores de Música de Espana (Promusicae)*⁵⁴⁵ kararında bu yükümlülüğe ilişkin olarak şöyle demiştir:

“Üye devlet otoriteleri ve mahkemeleri, ilgili direktifleri iç hukuka aktaran önlemleri uygularken ulusal hukuklarını bu direktifler ile uyumlu bir biçimde yorumlamalı ve temel haklar ve orantılık ilkesi gibi [Birlik]

⁵⁴⁰ Case C-1/94 *Cavarzere Produzioni Industriali v Ministro dell 'Agricoltura e delle Foreste* [1995] ECR I-2363, p. 30.

⁵⁴¹ Case C-314/89 *Rauh* [1991] ECR I-1647.

⁵⁴² Joined Cases C-90 and C-91/90 *Jean Neu and others v Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture* ECLI:EU:C:1991:303.

⁵⁴³ C-212/04 *Adeneler v ELOG* [2006] ECR I-6057.

⁵⁴⁴ **TRIDIMAS, (2016)**, s. 420.

⁵⁴⁵ Case C-275/06 *Productores de Música de Espana (Promusicae) v Telefonica de Espana SAU* [2008] ECR I-271, para 68.

hukukunun diğ er genel ilkeleri ile  atışabilmek türdeki bir yoruma dayanamadıklarından da emin olmalıdır.”

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ ETKİLERİ

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN AVRUPA BİRLİĞİ TASARRUFLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. Genel Olarak

Hukuken bağlayıcı tasarruflar yapabilen Birliğin, bu yapmış olduğu tasarrufların hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabil-diği bir hukuksal mekanizmaya da sahip olması gereği vardır.⁵⁴⁶ Bireyin yargısal korumasının da sağlandığı bu mekanizma, Birliğin  zerine kurulduğu değerlerden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin ⁵⁴⁷ de ayrılmaz bir

⁵⁴⁶ **ARNULL, ANTHONY**, “Judicial Review in the European Union”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 378.

⁵⁴⁷ AB Antlaşması m. 2. ; AB hukukunun genel bir ilkesi olarak hukukun üstünlüğü ilkesi için geniş olarak bkz. **KONSTADINIDIES, THEODORE**, “The Rule of Law as the Constitutional Foundation of the General Principles of Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 267-286.

parçasıdır.⁵⁴⁸ AB’de AB tasarrufları üzerinde bu yargısal denetimi sağlayan doğrudan dava türü iptal davasıdır. AB yargı organlarının⁵⁴⁹ münhasır yetkisine giren iptal davası, Birlik kurum, organ ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunun denetimi amacıyla açılan davalardır.⁵⁵⁰ İptal davası, Birlik mahkemelerinin bağlayıcı Birlik tasarruflarının doğrudan hukuka uygunluk denetimini sağlayan ve bu yönüyle de AB hukuk düzeni içerisinde kurulan bütünsel bir yargısal koruma sisteminin temelini oluşturan dava türüdür. Sınırlı yetki ilkesinin⁵⁵¹ hakim olduğu AB’de bu yetkinin sınırlarının çizilmesi ve bu çizgilerin dışına çıkılmaması ve bu bağlamda Birlik kurumları ile üye devletler arasında antlaşmalarla oluşturulan dengenin korunması konusunda iptal davası önemli bir rol oynamaktadır.⁵⁵²

İptal davasına konu olabilecek dava sebepleri, bu dava türünün düzenlendiği ABİHA m. 263’te sayılmaktadır. AB hukukunun genel ilkeleri antlaşma maddesinde bu dava sebepleri arasında sayılmamasına karşın, Divan’ın yorumuyla bu iptal sebeplerinden biri haline getirilmiştir. Bir iptal sebebi olarak AB hukukunun genel ilkeleri iptal

⁵⁴⁸ **ARNULL, ANTHONY**, “The Rule of Law in the European Union”, **ARNULL, ANTHONY- WINCOTT, DANIEL** (Eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 240.

⁵⁴⁹ ABAD ile Genel Mahkeme’nin iptal davası konusundaki yetkileri, ABİHA m. 256 ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü m. 51’e göre belirlenmektedir.

Baykal, iptal davalarının hukuka aykırı olan tasarrufları geçersiz kılmak dışında başka bir işlevine daha dikkat çekmektedir. İptal davaları, aynı zamanda, Divan’a, Birlik hukukuna hakim olan ilkelerin yorumlanmasına ve geliştirilmesine olanak sağlamaktadır. **BAYKAL, SANEM**, “Avrupa Topluluğu Hukukunda İptal Davası ve Özel Kişilerin Davacı Olabilme Koşulları: Topluluk İçtihadı Işığında Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 54, Sayı:3, 2005, s. 195.; ⁵⁵⁰ **ÖZKAN, MERAL SUNGURTEKİN**, *Avrupa Birliği/Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 81.

⁵⁵¹ ABA m. 5(2) “Yetkilendirilme ilkesi gereğince Birlik, Antlaşmalar’da belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalar’da kendisine verilen yetkilerin sınırları dahilinde hareket eder. Antlaşmalar’da Birliğe verilmemiş yetkiler üye devletlere aittir.”

⁵⁵² **MATHIJSEN, P.S.R.F.**, *A Guide to European Union Law*, 6th Edition, Sweet & Maxwell, London, 1995, s. 89; **BAYKAL**, (2005), s. 195.

davalarında oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Bu başlık altında AB hukukunun genel ilkeleri bir iptal sebebi olarak ele alındıktan sonra, iptal davalarına konu olan en önemli bazı somut ilkeler üzerinde durulacaktır.

B. İptal Davası

İptal davası; görüş ve tavsiye niteliğinde olmadıkça; yasama tasarruflarına, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tasarruflarına ve Avrupa Parlamentosu'nun⁵⁵³, AB Zirvesi'nin ve Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarına karşı açılabilir.

İptal davasına konu teşkil edebilen tasarruflar yalnızca formel hukuki tasarruflar değildir.⁵⁵⁴ Birlik kurumları ABİHA m. 288'de yer alanlar dışında başka isimler altında tasarruflar da yapabilmektedir.⁵⁵⁵ ERTA davasında Divan, ABİHA m. 288'de yer alan tasarruflara ek olarak “kurumlarca kabul edilen ve nitelik ile biçimleri ne olursa olsun hukuksal etki doğurmayı amaçlayan tüm önlemler”e karşı iptal davası açılabileceğini karara

⁵⁵³ ABİHA m. 263'e iptal davasına konu olabilecek tasarruflar arasına Parlamento tasarruflarının da eklenmesi Divan'ın *Les Verts* kararının bir sonucudur. Divan anılan kararında, Antlaşmada açıkça yer almamasına karşın, üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı hukuki etki doğuran Parlamento kararlarının da iptal davasına konu olabileceğine hükmetmişti. Divan'ın bu kararına atfen, Konsey ve Komisyon yanında Parlamento kararlarının da iptal davasına konu olabileceği antlaşmaya eklenmiştir. Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339.

⁵⁵⁴ HINAREJOS, ALICIA, “Judicial Review”, SCHÜTZE, ROBERT-TRIDIMAS, TAKIS, *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order: Volume I*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 889.

⁵⁵⁵ BAYKAL - GÖÇMEN, s. 343.

bağlamıştır.⁵⁵⁶ Lizbon Antlaşması, ERTA kararında Divan'ın ortaya koyduğu ilkeyi ABİHA m. 263'e taşımıştır.⁵⁵⁷ Divan'ın içtihadına göre, eğer bir tasarruf, kişinin hukuksal durumunda bir değişiklik meydana getirerek çıkarlarını olumsuz bir biçimde etkiliyorsa, o tasarruf bağlayıcı hukuksal etki doğurmaktadır.⁵⁵⁸

ABAD'ın ABİHA m. 263 altındaki yetkisi yalnızca Birlik kurumların tasarrufları ile sınırlıdır. ABAD; ulusal organların, ofislerin ve ajansların tasarruflarını yargısal olarak denetlemeye yetkili değildir. Üye devletlerin temsilcilerinin tasarrufları üzerinde de denetim yetkisi yoktur.⁵⁵⁹ Üye devletlerin tasarrufları iptal davasının konusu olamaz.⁵⁶⁰ Bu yetki, birincil hukukun ve dolayısıyla da antlaşma hükümlerinin yargısal denetimini de kapsamamaktadır.⁵⁶¹ Birincil hukuk kapsamına giren antlaşma hükümlerinin de geçerliliği iptal davasına konu olamaz.

⁵⁵⁶ Case 22/70 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1971] ECR 263, p. 1, 41-42. ; Benzer kararlar için bkz. C-366/88 *France v Commission* [1990] ECR I-3571, [1992] 1 CMLR 205; Joined Cases C-213/88 and C-39/89 *Luxembourg v European Parliament* [1991] ECR I-5643, [1994] 1 CMLR 351; Case 190/84 *Parti ecologiste 'Les Verts' v European Parliament* [1988] ECR 1017, [1989] 2 CMLR 880; Case 114/86 *United Kingdom v Commission* [1988] ECR 5289, [1989] 1 CMLR 32; Case 151/88 *Italy v Commission* [1989] ECR 1255, ECJ.

⁵⁵⁷ ABİHA m. 263 (1) "Avrupa Birliği Adalet Divanı, tavsiye ve görüşler hariç olmak üzere, yasama tasarruflarının, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tasarruflarının ve Avrupa Parlamentosu'nun ve Avrupa Birliği Zirvesi'nin üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler."

⁵⁵⁸ Case 60/81 *IBM* [1981] ECR 2639; Case C-521/06P *Athinaiki Techniki v Commission* [2008] ECR I 5829; Case C-322/09P *NDSHT v Commission* [2010] ECR I-0000.

⁵⁵⁹ C- 424/ 20P *Representatives of the Governments of the Member States v Sharpston (order of the Vice-President)*, 2020, p. 23– 8.

⁵⁶⁰ Case C-97/91 *Oleificio Borelli v Commission* [1992] ECR I-6313.; **LENAERTS, KOEN - VAN NUFFEL, PIET - CORTHAUT, TIM** (Eds.), *EU Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, s.792.

⁵⁶¹ Joined Cases 31, 35/86 *Levantina Agricola Industrial SA (Laisa) v Council* [1988] ECR 2285; Söz konusu davada Divan, bir Katılım Antlaşması hükümlerinin iptal davasına konu olmayacağına karar vermiştir. Aynı yönde bkz. Case C-253/94 *Roujansky v Council* [1995] ECR I-7.

C. İptal Davasında İnceleme

İptal davası, kabul edilebilirlik ve esastan denetim olmak üzere iki kısımda incelenebilir. Divan'ın bir iptal davasında davaya esastan girebilmesi için, davanın kabul edilebilirlik koşullarını sağlaması gerekmektedir.⁵⁶² Kabul edilebilirlik koşulları, konu bakımından (*ratione materiae*), kişi bakımından (*ratione personae*) ve zaman bakımından (*ratione temporis*) olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Divan, iptal davasında öncelikle bu üç konuda yetkili olup olmadığını incelemektedir. Eğer bu üç konu itibarıyla Divan yetkili ise, davayı esastan görüşmektedir.

a. Konu Bakımından (*Ratione Materiae*)

Divan'ın konu bakımından (*ratione materiae*) incelemesi, iptal davasına konu teşkil eden ihtilafli tasarruf üzerinde yoğunlaşmaktadır. İhtilafli tasarruf iptal davasına konu teşkil edebilen bir tasarruf ise, Divan konu bakımından o davaya yetkilidir. ABİHA m. 263(1)'e göre, üç tür tasarruf iptal davasına konu teşkil edebilir: Yasama tasarrufları; Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankasının tasarrufları ve Avrupa Parlamentosu ve AB Zirvesi ile Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarrufları.⁵⁶³

⁵⁶² ALBORS-LORENS, ALBERTINA, “Judicial Protection Before the Court of Justice of the EUropean Union”, BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s.293.

⁵⁶³ Organ, ofis ve ajans olmayan varlıkların yapmış olduğu tasarruflar iptal davasına konu olamaz. Örneğin Divan, COREPER'in, Konsey'e yardımcı bir organ olmakla birlikte, bağlayıcı karar alma yetkisi

b. Kişi Bakımından (*Ratione Personae*)

İptal davası açabilecek davacılar iki gruba ayrılabilir. Birinci grupta; üye devletler, Konsey, Komisyon veya Avrupa Parlamentosu, ya da kendi yetkilerini koruma amaçlı olarak Avrupa Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi davacı olabilmektedir. Üye devletlerin veya AB kurumlarının iptal davası açabilmesi için fazladan herhangi bir koşul taşınmasına gerek yoktur.⁵⁶⁴ Antlaşmada⁵⁶⁵ sınırlı olarak sayılan bu kurumlar tarafından ayrıca tasarrufun iptalinden dolayı ilgi ya da menfaatin ispatı koşulu aranmamaktadır. Bu kurumların AB tasarruflarının hukuka uygun biçimde oluşması ve uygulanmasında menfaat sahibi oldukları baştan kabul edilmektedir.

Özel kişiler ise, AB kurumlarına oranla, daha kısıtlayıcı koşullara bağlı olarak iptal davası açabilirler. Gerçek veya tüzel kişiler, muhatabı olduğu veya kendilerini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendiren tasarruflar ile (Lizbon Antlaşması'nda iptal davasını düzenleyen ABİHA m. 263'e yapılan değişiklikler sonucunda) kendilerini doğrudan ilgilendiren ve uygulama tedbirleri alınmasını gerektirmeyen düzenleyici

olmadığından tasarruflarının iptal davasına konu olmayacağına karar vermiştir. Bkz. Case C-25/94 *Commission v Council* [1996] ECR I-1469.; Divan, benzer biçimde Kosova'daki geçici AB misyonu olan Eulex Kosova'nın ve üçüncü ülkelerdeki AB delegasyonlarının ABİHA m. 263 kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir. Bkz. Case T-213/12 *Elitaliana SpA v Eulex Kosovo* ECLI:EU:T:2013:292 ve Case T-395/11 *Elti d.o.o. v Delegation of the European Union to Montenegro* ECLI:EU:T:2012:274.

⁵⁶⁴ Case 230/81 *Luxembourg v European Parliament* [1983] ECR 255; Case 45/86 *Commission v Council* [1987] ECR 1493.

⁵⁶⁵ ABİHA m. 363 (1).

tasarruflara karşı iptal davası açabilir. Özel kişilerin açtığı iptal davalarında, bireysel ilgi koşulu oldukça dar bir biçimde uygulanmaktadır. Özel kişiler düzenleyici tasarruflara karşı ise, ancak bu tasarrufların kendilerini ilgilendirmesi ve tasarrufun uygulamaya yönelik düzenleme gerektirmemesi halinde iptal davası açabilmektedirler.⁵⁶⁶ İptal davası açma yetkisi bulunan AB kurumları, üye devletler ile gerçek ve tüzel kişiler, bir tasarrufun tümüne iptal davası açabilecekleri gibi, yalnızca bir kısmı için de açabilirler.⁵⁶⁷

c. Zaman Bakımından (*Ratione Temporis*)

Geçersiz kılınabilen tasarruflar ile yok hükmünde olan tasarruflar arasında süre bakımından Divan'a başvuru konusunda bir farklılık vardır. Geçersiz kılınabilen tasarruflar için Divan'a başvuru için bir süre sınırı (iki ay) vardır. İptal davası, duruma uygun olarak, ilgili tasarrufun yayınlandığı, davacıya tebliğ edildiği veya tebliğ edilmemesi halinde davacının tasarruftan haberdar olduğu tarihten itibaren iki ay içerisinde açılmalıdır.⁵⁶⁸ Bu süre geçtikten sonra söz konusu tasarruf için iptal davası açmaya artık olanak yoktur. Ancak bu tasarrufa ön karar yöntemi⁵⁶⁹ veya hukuka aykırılık def'i⁵⁷⁰ ile dolaylı itiraz yolu açıktır. Yok hükmünde olan tasarruflar için ise bir süre sınırı yoktur. Bu tasarruflara karşı Divan önünde her zaman iptal davası açılabilir. Divan, söz konusu tasarrufu yoklukla malul kılan bir hukuka aykırılığı (örneğin açık ve aşık bir biçimde yetki dışı (*ultra vires*) olduğu

⁵⁶⁶ BAYKAL - GÖÇMEN, İLKE, s. 427.

⁵⁶⁷ Case 2/56 Ruhr Basin Mining Undertakings v High Authority [1957-58] ECR 3.

⁵⁶⁸ ABIHA m. 263 (5).

⁵⁶⁹ ABIHA m. 267.

⁵⁷⁰ ABIHA m. 277.

veya asli usuli eksiklikler içerdği)⁵⁷¹ saptaması halinde, yok hükmünde olduğuna karar verecektir.⁵⁷² Bu durumda Divan, davanın esasına girmeden davayı reddeder.

D. Esastan Denetim ve Denetim Gerekçeleri (İptal Sebepleri)

Divan'ın iptal davasını kabul edilebilir bulmasıyla dava konusu yapılan tasarruf, davası tarafından ileri sürülen ve ABİHA m. 263(2)'de sayılan gerekçelerden (iptal sebeplerinden) biri veya birkaçı ile ilgili olarak denetime tabi tutulmaktadır. Bu gerekçeler şunlardır: Yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, Antlaşmaların ihlali veya Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması.⁵⁷³ Arnall'a göre bu iptal gerekçeleri arasında teknik bir ayırım yapmak çok zordur. Çünkü bu gerekçeler birbiriyle büyük oranda örtüşmektedir.⁵⁷⁴ Bu

⁵⁷¹ Joined cases 53 and 54/63 *Lemmerz-Werke GmbH and others v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1963] ECR 239.

⁵⁷² İptal edilebilirlik ile yoklukla maluliyet arasındaki farkı Divan *BASF AG* kararında şöyle ifade etmiştir: "... [Birlik] tasarruftan, ilke olarak hukuka uygun varsayılır ve bundan ötürü kural dışılıklar taşıyalar bile iptal edilene veya geri alınana kadar hukuki etki doğurur. Bununla birlikte bu ilkenin istisnası olarak [Birlik] hukuk düzeninin katlanamayacağı kadar aşikar ağırlıktaki bir kural dışılık taşıyan tasarruflar, geçici bile olsa herhangi bir hukuki etkiden yoksun olarak muamele görmelidir, bir başka deyişle bu tür tasarruflar hukuken yok hükmünde sayılmalıdır. Bu istisnanın amacı, bir hukuk düzeninin uyması gereken iki temel, fakat kimi zaman çatışan gereksinim olan hukuki ilişkilerin istikrarı ile hukuki denetime riayet edilmesi arasındaki dengeyi tutturmaaktır. Bir [Birlik] tasarrufunun yok hükmünde olması bulgusuna bağlanan sonuçların ağırlığından yola çıkılınca hukuki belirlilik gereği tartışmasız olarak bu tür bir bulgu ancak oldukça aşın durumlarda bulunabilir." Case C-137/92P *Commission of the European Communities v BASF AG, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Hüls AG, Elf Atochem SA, Société Artésienne de Vinyle SA, Wacker Chemie GmbH, Enichem SpA, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc, Shell International Chemical Company Ltd and Montedison Spa* ECLI:EU:C:1994:247, p. 48-50.; Kararın Türkçesi için şu kaynaktan yararlanılmıştır: **BAYKAL - GÖÇMEN**, s. 430.

⁵⁷³ Hukuk Sözcüsü Lagrange, *Assider* davasında vermiş olduğu görüşte, Antlaşmada düzenlenen iptal sebeplerinin ağırlıklı olarak Fransız idare hukukundan etkilendiğini ileri sürmüştür. Bkz. Opinion of A.G. Lagrange in Case 3/54 *Assider v High Authority* [1954-56] ECR 63, 75.; Aynı yönde bkz. **ARNALL, (2015)**, s. 377.

⁵⁷⁴ **TOTH, A.G.,** *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law: Volume I*, Oxford University Press,

gerekçelerden (iptal sebeplerinden) birinin ileri sürülmesi, diğerlerini dışlar nitelikte değildir. Davacı iddiasını, birden fazla alternatifli olarak veya birden fazla iptal sebebine dayalı olarak ileri sürebilir.⁵⁷⁵ Antlaşmaların ihlali veya antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali, içerik yönünden en geniş gerekçe olarak kullanılmaya uygun iptal sebebidir.⁵⁷⁶ Antlaşmada kullanılan ifade, yetkisizlik veya esaslı şekil kurallarının ihlali gibi gerekçeleri de içinde barındırmaya uygundur. Bu nedenle, uygulamada davacılar tarafından zaman zaman diğer gerekçeler ek olarak bu gerekçeye de dayandıkları görülmektedir.⁵⁷⁷

E. Bir İptal Sebebi Olarak Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri, ABİHA m. 263 altında iki farklı iptal nedeni oluşturmaktadır. Bunlardan birincisi, 263(2)'de belirtilen “antlaşmaların ihlali” sebebine atfen, Antlaşmalarda düzenlenen yazılı AB hukukun genel ilkelerinin ihlali olarak bir iptal nedeni oluşturmaktadırlar. Lizbon Antlaşması ile yapılan değişikliklerden sonra, ABTHŞ'nin Antlaşmalar ile aynı hukuki değeri taşımasından ötürü, Şart'ta yer alan temel hak ve ilkelerin ihlali de “antlaşmaların ihlali” sebebine atfen iptal davasına konu olabilmektedir.⁵⁷⁸ İkincisi ise, yine 263(2)'de belirtilen “[...] Antlaşmaların uygulanmasına

Oxford, 1990, s. 282; ARNULL, (2015), s. 377.

⁵⁷⁵ ÖZKAN, MERAL (2009), s. 94.; LASOK – MILLET, s. 57.

⁵⁷⁶ BAYKAL - GÖÇMEN, s. 450.

⁵⁷⁷ LASOK – MILLET, s. 61.

⁵⁷⁸ AB Antlaşması m. 6(1). “Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır.”

ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” sebebine atfen Antlaşmalarda düzenlenmeyen, ABAD tarafından türetilme yöntemiyle Birlik hukuk düzenine dahil edilen yazısız AB hukukunun genel ilkelerinin ihlali olarak iptal sebebi oluşturmaktadır.

ABİHA m. 263(2)’de AB hukukunun genel ilkeleri açıkça ayrı ve bağımsız bir iptal sebebi olarak sayılmamıştır. “Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” olarak ifade edilen iptal sebebinin hangi hukuk kurallarını kapsadığına antlaşmaların *travaux préparatoires*’de de herhangi bir açıklık getirilmemiştir. Craig – de Búrca’ya göre, hukuk kurallarından kasıt yalnızca tasarrufların çıkarılmasına zemin oluşturan tüzükler ve direktifler olmuş olsaydı, antlaşma hükmünde bu husus çok daha basit ve açık olarak ifade edilebilirdi. Burada kasıt, AB’nin yazılı mevzuatı yanında, Divan tarafından geliştirilmiş olan kurallardır.⁵⁷⁹ Divan, ABİHA m. 19(1)’de kendisine verilen antlaşmaları yorumlama ve uygulama görevi çerçevesinde iptal sebebi olarak m. 263(2)’de ifade edilen “Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesindeki “hukuk kuralı”na AB hukukun genel ilkelerinin de dahil olduğunu karara bağlamıştır. Bu bağlamda, AB hukuk düzeni içerisinde yer alan her AB hukukun genel ilkesini ihlal, ABİHA m. 263 altında iptal davası bakımından bir iptal sebebi oluşturmaktadır.

⁵⁷⁹ CRAIG - DE BÚRCA, (2011), s. 526.

F. İptal Sebebi Olarak Kullanılan Hukukun Genel İlkelerinden Bazıları

ABAD, yukarıda da söz edildiği üzere, ABİHA m. 263(2)'de iptal sebeplerinden biri olarak saydığı “Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” ifadesindeki “hukuk kuralı”na AB hukukunun genel ilkelerini de dahil ettiği cihetle, iptal davası tarafları sıklıkla bu sebebe dayalı olarak iptal talebiyle Divan önüne gitmektedirler. Divan’ın, AB hukukunun genel ilkelerinden birine aykırılık dolayısıyla vermiş olduğu çok sayıda iptal kararı vardır. Bu kararlarda, en çok dayarılan ilkeler, hukuki kesinlik ilkesi, meşru beklentiler ilkesi, kazanılmış hakların korunması ilkesi ve eşitlik ilkesidir.⁵⁸⁰ Bu bağlamda, AB hukukunun genel ilkelerinin Birlik tasarruflarının yargı denetiminde somut olarak hangi kapsam ve içerikte yer aldığını ortaya koymak amacıyla, bu ilkeler Divan kararları ışığında ele alınacaktır. Temel haklar konusuna ayrı başlık altında yer verileceğinden, burada geri kalan ilkeler incelenecektir.⁵⁸¹

⁵⁸⁰ **TÜRK, ALEXANDER H.**, *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Great Britain, 2009, s. 362 ; **HINAREJOS, (2018)**, s. 903.

⁵⁸¹ Bkz. “III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN İŞLEVLERİ VE ETKİLERİ ÖRNEK ALANI OLARAK TEMEL HAKLAR”, s. 221.

a. Hukuki Kesinlik İlkesi

aa. Genel Olarak

Çağdaş hukuk anlayışına göre, hukukun ne olduğunun bireyler tarafından önceden bilinebilir olması gereklidir. Hangi hukuk kurallarının yürürlükte olduğu ve hangi kuralların yürürlükte olmadığına yönelik bir muğlaklık, hukuk sisteminin doğru işlemesine engel oluşturur. Bireyler, ancak hukuk kurallarını açık ve kesin bir biçimde bilebildikleri durumda davranışlarını hukuk kurallarına uygun olarak düzenleyebilirler. Hukuki pozitivistlerin doğal hukuk teorisine karşı geliştirdikleri en önemli argüman, teorinin ileri sürdüğü ve pozitif hukukun dışında bulunan doğal hukuk ilkelerinin önceden bilinebilir olmadığı, dolayısıyla da hukuki kesinliğin sağlanmasının mümkün olmadığıdır. Hukuk güvenliği, ancak kamuya ilan edilmiş ve bireyler tarafından kolayca ulaşılabilir yazılı hukuk kuralları ile sağlanabilir.⁵⁸²

Fransızca ve İngilizce metinlerde ve kararlarda kullanılan “*la sécurité juridique*” ve “*legal certainty*”, “*legal security*” kavramının karşılığı olarak Türk hukuk doktrininde farklı adlar kullanılmaktadır. Bu ilkeyi “hukuki güvenlik” ilkesi olarak adlandıranlar olduğu gibi, “hukuki belirlilik” ilkesi olarak adlandıran yazarlar da vardır.⁵⁸³ Bunun yanı sıra, özellikle AB hukuku alanındaki yazarların “hukuki kesinlik” ilkesini tercih ettikleri

⁵⁸² UYGUN, s. 81.

⁵⁸³ ÇAPTUĞ, MEHPARE, “Hukuki Güvenli İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl:9, Sayı: 17, Haziran-2021, s.136.

görülmektedir.⁵⁸⁴ Bu çalışma boyunca da “*la sécurité juridique*” ve “*legal certainty*” kavramlarının karşılığı olarak “hukuki kesinlik” adı kullanılacaktır.⁵⁸⁵

bb. Hukukun Genel İlkesi Olarak Avrupa Birliği Hukukunda Hukuki Kesinlik İlkesi

Hukuki kesinlik ilkesinin antlaşmalarda veya ikincil mevzuatta yapılmış herhangi bir tanımı yoktur.⁵⁸⁶ Divan’ın kararlarında müteaddit kez vurguladığı gibi, hukuki kesinlik ilkesi, AB hukukunun genel ilkelerinden birisidir.⁵⁸⁷ Kaczorowska-Ireland’a göre, Divan, hukuki kesinlik ilkesini, uluslararası kamu hukukundan türetmiştir. Ancak bununla ilgili herhangi bir davaya atıf yapmamıştır.⁵⁸⁸

⁵⁸⁴ BAYKAL - GÖÇMEN, s. 454.

⁵⁸⁵ Kavramın çeşitli adlandırmaları ayrıntılı bir tartışma için olarak bkz. ÇAPTUĞ, s. 133-136.

⁵⁸⁶ RAITIO, s. 125.; Usher’e göre, hukuki kesinlik ilkesi, Divan tarafından en çok atıf yapılan hukukun genel ilkesidir. “Hukuki kesinlik” terimi, 1997 yılına kadar 900 kez kullanılmıştır. Orantılılık ilkesi, 700 kez ve meşru beklentiler ilkesine ise 500 kez atıf yapılmıştır. USHER, JOHN A., *General Principles of EC Law*, Longman Publishing, Essex, 1998, s. 52.

⁵⁸⁷ Case 169/80 *Administration des douanes v Société anonyme Gondrand Frères and Société anonyme Garancini* [1981] ECR 1931, p.17; Case C143/93 *Gebroeders van Es Douane Agenten BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1996] ECR I431, p. 27; Case C110/03 *Belgium v Commission* [2005] ECR I2801, p. 30; Case C158/06 *Stichting ROM-projecten v Staatssecretaris van Economische Zaken* [2007] ECR I5103, p.25; Case T240/04 *France v Commission* [2007] ECR II4035, p.48-49; Case T94/98 *Alferink v Commission* [2008] ECR II1125, p.65; Case C201/08 *Plantanol GmbH & Co KG v Hauptzollamt Darmstadt* [2009] ECR I8343; Case 324/14 *X-Steuerberatungsgesellschaft*, EU:C:2015:827, p.59; Case C72/15 *PJSC Rosneft Oil Co v Her Majesty’s Treasury*, EU:C:2017:236, p. 162–167; Case T180/15 *Icap plc v European Commission*, EU:T:2017:795, p. 193–195.

⁵⁸⁸ KACZOROWSKA-IRELAND, s. 122.

Hukuki kesinlik ilkesi, Birliğin ilk 6 kurucu üyesinin hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkelerinden biri olarak yer almaktadır. Birliğe sonradan katılan Portekiz ve İspanya’da ise idare hukukunun genel kurallarından biridir. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinden Büyük Britanya ve İrlanda’da, hukuki kesinlik ilkesi ile kıyaslanabilecek bir hukukun genel ilkesi yer almamaktadır.⁵⁸⁹ Birlik hukukunda hukuki kesinlik ilkesine ilk açık referans, ABAD tarafından AKÇT’nin kuruluş yıllarında *SNUPAT* kararında yapılmıştır.⁵⁹⁰

Divan ve Hukuk Sözcüleri, hukuki kesinlik ilkesi ve meşru beklentilerin korunması ilkesini Birlik hukuk düzenine aktarırken sıklıkla yaptığı gibi karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle üye devlet hukuk sistemlerine veya herhangi bir hukuk teorisine atıf yapmamıştır. Ancak bu ilkenin uygulamasıyla ilgili konularda (örneğin bir tasarrufun iptalinin başlangıçtan itibaren (*ex nunc*) mi, yoksa karar tarihinden itibaren mi (*ex tunc*) etkili olacağı⁵⁹¹ veya bir tasarrufun iptali için başvuruda bulunmada süre sınırının ne olacağı⁵⁹² veya bir tasarrufun hukuka aykırılık nedeniyle kısmi olarak iptalinin sonuçlarının ne olacağı⁵⁹³) karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle üye devlet hukuk sistemlerine sıklıkla başvurulduğu gözlemlenmiştir.⁵⁹⁴

⁵⁸⁹ **SCHWARZE, (2006)**, s. 869.

⁵⁹⁰ Cases 42/59 and 49/59 *SNUPAT v. High Authority* [1961] ECR 53.

⁵⁹¹ Opinion of Advocate-General Lagrange in Case 14/61 *Hoogovens v High Authority* [1982] E.C.R. 253.

⁵⁹² Opinion of Advocate-General Roemer in Case 111/63 *Lemmerz-Werke v. High Authority* [1965] E.C.R. 893, p. 938.

⁵⁹³ Joined Cases 7/56 & 3-7/57 *Algera et al. v. Common Assembly* [1957-1958] E.C.R. 39.

⁵⁹⁴ **SCHWARZE, (2006)**, s. 938.

Lang’a göre hukuki kesinlik ilkesi, anlaşılması en zor ve karmaşık genel ilkelerden birisidir. Çünkü orantılılık ilkesi gibi tek bir ilke olarak işlev görmemektedir. Divan, hukuki kesinlik ilkesini bir “şemsiye ilke” olarak kullanmakta ve içine, dava bazında değişen farklı ilkeler yerleştirerek kapsamını genişletmekte ve sınırlarını belirsizleştirmektedir.⁵⁹⁵ Örneğin Divan, “şemsiye ilke” olarak hukuki kesinlik ilkesine, bazı kararlarında yasaların geriye yürümezliği ilkesi (*non-retroactivity*), kazanılmış haklara saygı ilkesi ve meşru beklentiler gibi ilkeleri de yerleştirmektedir.⁵⁹⁶ Diğer bütün hukukun genel ilkeleri gibi, hukukun kesinliği ilkesi, bir iptal nedeni olarak işlev gördüğü gibi, yoruma yardımcı bir araç olarak da işlev görmektedir.⁵⁹⁷ Birlik kurumları yanında, üye devletlerin de AB hukuku kapsamına giren konularda hukuki kesinlik ilkesine saygı gösterme yükümlülüğü vardır.⁵⁹⁸

Hukuki kesinlik ilkesi, hem bir temel hak hem de bir idare hukuku ilkesi olarak sınıflandırılabilir.⁵⁹⁹ Birlik hukuk düzeninde yazısız olarak bulunan ilke, temel olarak, bireylerin hak ve yükümlülüklerinin tam olarak neler olduğunu öngörebilmesi ve davranışlarını ona göre belirleyebilmesi için, hukuk kurallarını açık ve kesin (*clear and precise*) olmasını gerektirmektedir.⁶⁰⁰ Bu yönüyle hukuki kesinlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin hukuk alanına yansımış ve onu destekleyen temel ilkelerinden birisidir. Bir hukuk

⁵⁹⁵ **LANG, JOHN TEMPLE**, “Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 165.

⁵⁹⁶ **GROUSSOT, (2006)**, s. 190.

⁵⁹⁷ **RAITIO**, s. 373-376.

⁵⁹⁸ Cases C-487/01 and C-7/02 *Gemeente Leusden and Holin Groep BV cs v Staatssecretaris van Financiën* ECLI:EU:C:2004:263, p. 57.

⁵⁹⁹ **LANG, (2000)**, s. 163.

⁶⁰⁰ Case C-63/93 *Duff and Others v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food and the Attorney General* [1996] ECR I-569, p. 20; **CRAIG, PAUL**, *EU Administrative Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 601; Aynı yönde bkz. **TRIDIMAS, (2007)**, s. 242.

devletinde, bireyler hukuka güvenip yaşamları hakkında plan yapabilmeli, eylemlerinin yasal sonuçlarının ne olacağı hakkında kesin bir bilgiye sahip olmalıdır.⁶⁰¹ Bireylerin yaptıkları sırada herhangi bir cezai müeyyide gerektirmeyen eylemlerine, sonradan cezai müeyyideler getirmek, hukuk devleti ilkesini zedeleyen, bireyleri davranışlarında kısıtlayan bir unsurdur. Hukuki kesinlik ilkesi, özellikle ekonomi ve ticaret ile uğraşan bireyler için çok önemlidir. Ekonomi yaşamı ile ilgili planlar, açık ve kesin hukuk kuralları üzerine yapılmaktadır.⁶⁰² Bu bağlamda, sağlıklı bir ekonomi önceden öngörülebilir kuralların varlığını gerekli kılmaktadır.⁶⁰³

Racke davasında⁶⁰⁴ Komisyon, yaptığı bir tüzükle, bazı ürünlere belirli bir miktar parasal tazminat getirmişti. Daha sonra yaptığı iki tüzükle de bu miktarı artırmıştı. Her iki tüzükte de, tüzük hükümlerinin AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmasından 14 gün önce yürürlüğe gireceği öngörülmekteydi. Divan, bir tasarrufun ilgilendirdiği bireyler tarafından bilinme fırsatı olmadan kendilerine uygulanmamasının AB hukuk düzeninin temel ilkelerinden biri olduğunu ifade ederek tüzükleri iptal etmiştir.⁶⁰⁵ ABAD, kararda ayrıca geriye etkili hukuki tasarruflar konusunda şunları söylemiştir:

⁶⁰¹ Case T-105/96 *Pharos SA v Commission of the European Communities* [1998] ECR II-285, p. 63.

⁶⁰² Örneğin ABAD, *Deuka* kararında, tasarruflarda yeni bir ekonomik düzenleme getirilmiş ve iş insanlarının bu yeni düzenlemeye uyum sağlaması için uygun geçiş hükümleri öngörülmemişse, yeni düzenlemeye uyum sağlamaları için tasarrufun daha liberal bir biçimde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Case 78/74 *Deuka v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1975] ECR 421, p.433-434.; Case 5/75 *Deuka, Deutsche Krakfutter GmbH BJ Stolp v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1975] ECR 759, p. 771.

⁶⁰³ Case C98/14 *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft v Magyar Állam* , EU:C:2015:386, p. 76-80.

⁶⁰⁴ Case 98/78 *Racke u Hauptzollamt Mainz* [1979] ECR 69.

⁶⁰⁵ Case 98/78 *Racke u Hauptzollamt Mainz* [1979] ECR 69, p. 15.

“Genel olarak hukuki kesinlik ilkesi, bir Topluluk tedbirinin yayımlanmasından önceki bir zamandan itibaren yürürlüğe girmesini engellese de, istisnai olarak, ulaşılmak istenen amacın gerektirdiği ve ilgililerin meşru beklentilerine gerektiği gibi saygı duyulduğu durumlarda aksi olabilir.”⁶⁰⁶

Divan, *Racke* kararında belirttiği ve yukarıda alıntı yapılan istisnai durum uyarınca, *Medici* davasında⁶⁰⁷, hukuki kesinlik ilkesine aykırı olmasına karşın, geriye dönük etkiler doğuran bir tasarrufu, pazar istikrarının sağlanması ve geriye etkili hükmün, bu hükümden etkilenen bireyleri daha avantajlı duruma koyması nedeniyle iptal etmemiştir.

Divan’ın içtihadından, hukuki kesinlik ilkesi uyarınca, esas olanın bir tasarrufun yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmesi ve etki doğurmasının amaçladığı anlaşılmaktadır. Bir tasarruf, yürürlüğe girmeden önce ortaya çıkan ve kesinleşen hukuki durumlara uygulanamaz. Ancak gelecekte doğuracağı etkilere ve yeni ortaya çıkacak olan hukuki durumlara uygulanır. Genel olarak usul kurallarının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olacağı kabul edilirken, esasa ilişkin kurallar, ancak bu kuralların lafzından veya amaçlarından açıkça geçmişe etkili olması gerektiği anlaşıyorsa, geçmişe etkili olarak uygulanmalıdır.⁶⁰⁸ Ancak bu uygulama birey haklarını olumsuz olarak etkilememelidir.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ Case 98/78 *Racke u Hauptzollamt Mainz* [1979] ECR 69, p. 20.

⁶⁰⁷ Case T7/99 *Medici Grimm KG v Council* [2000] ECR II2671.

⁶⁰⁸ Cases 212-217/80 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Salumi* [1981] ECR 2735, p. 9; Case C-162/00 *Land Nordrhein-Westfalen v Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049, p. 49; Case C-28/00 *Kauer v Pensionversicherungsanstalt der Angestellten* [2002] ECR I-1343, p. 20 ; Case C-290/00 *Duchon v*

Bu koşulu yerine getirmeyen ve meşru bekletiler ilkesine gerektiği ölçüde saygı göstermeyen geçmişe etkili tasarruflar Divan tarafından iptal edilmektedir.⁶¹⁰ Divan'ın geçmişe etkili tasarruflar ile ilgili en katı olduğu konu ise geçmişe etkili cezai müeyyideler getiren tasarruflardır.⁶¹¹ Divan *Kent Kirk* kararında⁶¹² şöyle demiştir:

“Cezai hükümlerin geçmişe etkili olarak uygulanamayacağı ilkesi, üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olarak bulunan ve [AİHS'nin] 7. maddesinde de kabul edilen bir ilke olup, Divan'ın saygıyı gözettiği hukukun genel ilkelerinden biri olarak yerini almıştır.”

AB tasarrufları Divan tarafından yorumlanırken de aynı ilke uygulanmaktadır. Bu tasarrufun lafzından ve amaçlarından açıkça geçmişe etkili olması gerektiği anlaşılmıyorsa, tasarruf ancak ileriye etki doğurur şekilde yorumlanacaktır.⁶¹³ Bu yorum biçimi, “[Birlik] mevzuatının etkisi, ona tabi olanlar bağlamında açık ve öngörülebilir olması gerektiğinden ötürü”, hukuki kesinlik ilkesine saygıyı sağlamanın da bir gereğidir.⁶¹⁴ Divan'a göre,

Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten [2002] ECR I-3567, p. 21.

⁶⁰⁹ Cases 212–217/80 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi* [1981] ECR 2735, p. 9; Case C334/07P *Commission v Freistaat Sachsen*, EU:C:2008:709; Case C596/13P *European Commission v Moravia Gas Storage as*, EU:C:2015:203, p. 32, 33.

⁶¹⁰ Case 224/82 *Meiko-Konservenfabrik v Federal Republic of Germany* [1983] ECR 2539.; Divan, Skoma-Lux davasında, Birliğe yeni katılan ve dili AB resmi dili haline gelen bir üye devlette, o resmi dil ile çeviri yapıp Resmi Gazete'de yayınlanmadan, bir tüzüğün bu devlette kurulmuş bir şirkete karşı uygulanamayacağına karar vermiştir. Case C161/06 *Skoma-Lux sro v Celní ředitelství Olomouc* [2007] ECR I10841.

⁶¹¹ Ancak Divan'ın çok sınırlı olmak üzere, geriye dönük para cezası veya mükellefiyet getiren bazı tasarrufları hukuki kesinlik ilkesine uygun bulduğu da belirtmek gerekir. Bkz. Case C-230/97 *Awoyemi* [1998] ECR I-6781, p. 38; Cases C-369/96 and C-376/96 *Arblade and Others* [1999] ECR I-8453, p. 29.

⁶¹² Case 63/83 *Regina v Kent Kirk* [1984] ECR 2689, p. 3.; Aynı yönde bkz. Case C-331/88 *R v Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex p FEDESA* [1990] ECR I-4023, p. 42.

⁶¹³ Cases 212–217/80 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi* [1981] ECR 2735, p. 11.

⁶¹⁴ Cases 212–217/80 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi* [1981] ECR 2735, p. 10.; Case C400/98 *Finanzamt Goslar v Brigitte Breitsohl* [2000] ECR I4321; Case C396/98

hukuksal kesinlik ilkesi gereğince, kişilerin hukuksal veya olgusal durumunu değiştiren tasarruflar, bu tasarrufların tadili veya yürürlükten kaldırılması için önceden öngörülen kurallara ve yetki ilkelerine uyulmadan değiştirilemez veya yürürlükten kaldırılamaz.⁶¹⁵

Hukuki kesinlik ilkesinin bir boyutu da, “*patere legem quam ipse fecisti*” (“kendi koyduğun kurala uy”) olarak ifade edilen prensip çerçevesinde uygulanmaktadır.⁶¹⁶ Buna göre, belirli bir hukuksal ilişkiye uygulanan kurallar konulmuşsa, bu kurallar, önceden öngörülen usule uygun olarak değiştirilmedikçe, aynen uygulanmalıdır.⁶¹⁷

Hukuki kesinlik ilkesinin bir gereği de, açık bir hükümün yokluğunda, herhangi bir olgusal durumun, bu olgusal durumun ortaya çıktığı anda var olan hukuk kuralları ışığında değerlendirilmesidir.⁶¹⁸ Bu bağlamda, bir olgusal durumu ortaya çıktıktan sonra yürürlüğe giren kurallara atıfla değerlendirmek, hukuki kesinlik ilkesine aykırıdır.⁶¹⁹ Bir

Grundstücksgemeinschaft Scholßstraße GbR v Finanzamt Paderborn [2000] ECR I-4279; Case C-110/03 *Belgium v Commission* [2005] ECR I-2801, p.73; Case T-25/04 *González y Díez, SA v Commission* [2007] ECR II-3121, p.58; Case T-348/04 *Société internationale de diffusion et d’édition SA (SIDE) v Commission* [2008] ECR II-625, p. 52–56; Case C-256/07 *Mitsui & Co Deutschland GmbH v Hauptzollamt Düsseldorf* [2009] ECR I-1951; Case C-596/13P *European Commission v Moravia Gas Storage as*, EU:C:2015:203, p. 33, 39.

⁶¹⁵ Case T-229/94 *Deutsche Bahn v Commission* [1997] ECR II-1689, p. 113.

⁶¹⁶ Case C-380/98 *R v HM Treasury, ex p University of Cambridge* [2000] ECR I-8035, p. 38-44.; Case T-229/94 *Deutsche Bahn v Commission* [1997] ECR II-1689, p. 113

⁶¹⁷ Case T-331/94 *IPK München GmbH v Commission* [1997] ECR II-1665, p. 45.

⁶¹⁸ Case 10/78 *Belbouab v Bundesknappschaft* [1978] ECR 1915. ; Case 234/83 *Gesamthochschule Duisberg v Hauptzollamt M.unchen-Mitte* [1985] ECR 327, p. 20.; Case C-28/00 *Kauer v Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten* [2002] ECR I-1343 p. 20; Case C-290/00 *Duchon v Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten* [2002] ECR I-3567, p. 21.

⁶¹⁹ Case C-337/98 *Commission v France* [2000] ECR I-8377, p. 40.

olgusal durumun geçerliliği için, bu durum ortaya çıktıktan sonra yürürlüğe konulan kurallarla belirlenmiş koşulları aramak da yine ilkeye aykırılık oluşturmaktadır.⁶²⁰

Divan'ın hukuki kesinlik ilkesinin mutlak bir anlayışla uygulanmasına gerek olmadığına karar verdiği davalar da vardır. Divan bu tür durumlarda hukuki kesinlik ilkesini, hukukilik ilkesi (*principle of legality*) ile birlikte ele almaktadır. Bunların hangisine ağırlık verileceği, eldeki davanın olguları ışığında, kamu yararı ile kişisel yarar dengelemeye çalışarak bulunmaktadır.⁶²¹

Hukuki kesinlik ilkesinin bir önemli boyutu da tasarruflarda zaman sınırlamalarının makul olarak düzenlenmesidir.⁶²² Eğer bir tasarrufta bazı hükümlerin yürürlüğe girişi için bir geçiş süreci öngörülüyorsa, ilgili kişilerin bu süreyi tam olarak bilmeleri amacıyla, bu sürenin başlangıcı ve bitimi⁶²³ açık ve net olarak belirtilmelidir.⁶²⁴ Tasarruf veya tasarrufun belirli hükümlerinin uygulanması bakımından bir zaman sınırı öngörülüyorsa, bu zaman sınırlaması tasarruflarda önceden belirlenmelidir. Eğer tasarrufta

⁶²⁰ Hukuki kesinlik ilkesi, iptal davalarında bir iptal sebebi olarak sıklıkla başvurulması yanında, Divan'ın doğrudan, yatay ve dolaylı etki konusunda yoruma yardımcı bir araç olarak da başvurduğu önemli ilkelerden biridir. Divan ön karar yöntemiyle önüne gelen *Brasserie de Haecht* davasında, hukuki kesinlik ilkesine atıfla AT Antlaşmasının 81. maddesinin doğrudan etkili olduğuna karar vermiştir. (Case 48/72 *SA Brasserie de Haecht v Wilkin-Janssen*, ECLI:EU:C:1973.) *Van Duyn* kararında, yine direktiflerin doğrudan etki doğurmaya elverişli olduğu yine hukuki kesinlik ilkesine atıfla karar verilmiştir. (Case 41/74 *Van Duyn* (1974) ECR 1337, para. 13.)

⁶²¹ Joined Cases 42, 49/59 *Societe Nouvelle des Usines de Pontlieu-Acieries du Temple v High Authority* [1961] ECR 53.; Case 14/61 *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken NV v High Authority* [1962] ECR 253.

⁶²² Case 33/76 *Rewe Zentralfinanz eG v Landwirtschaftskammer für Saarland* [1976] ECR 1989; Case 45/76 *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen* [1976] ECR 2043; Case 156/77 *Commission v Belgium* [1978] ECR 1881.

⁶²³ Case C-78/98 *Preston v Wolverhampton Healthcare NHS Trust* [2000] ECR I-3201, p. 68.

⁶²⁴ Case 44/81 *Germany v Commission* [1982] ECR 1855.

zaman kısıtlamasını içeren bir hüküm varsa ve bu zaman kısıtlamasının uzatılabileceği öngörülüyorsa, uzatılmanın yapılabileceği açıklıkla ifade edilmelidir. Zaman sınırlamasının uzatılabileceği belirtilmiyorsa, bu süre keyfi olarak uzatılamaz.⁶²⁵ Tasarruflarda öngörülen idari kararlar için, bu kararların alınması⁶²⁶ veya hukuksal işlem başlatılması⁶²⁷ bağlamında herhangi bir süre konulmamışsa, bu kararların makul bir süre içinde alınmaması da hukuki kesinlik ilkesine aykırılık oluşturur. Ancak her makul olmayan gecikme kendiliğinden bir kararın iptali için yeterli gerekçe oluşturmaz. Makul olmayan gecikme, her davanın olguları ile birlikte değerlendirilip karara varılır.⁶²⁸ AB kurumları, kendi gecikmelerine veya hareketsizliklerine dayanarak bir talebi geri çeviremezler.⁶²⁹

b. Meşru Beklentiler İlkesi

aa. Genel Olarak

Meşru beklentiler ilkesi, özellikle 1950’li yıllarda Hollanda ve Alman içtihadında hukukun genel bir ilkesi olarak ortaya çıkmış ve gelişme göstermiştir.⁶³⁰ Meşru beklentiler, hukuki kesinlik ilkesinin özel bir boyutu olarak değerlendirilmektedir.⁶³¹ Divan, çoğu kez

⁶²⁵ Case 40/71 *Richez-Parise v Commission* [1972] ECR 73, p.79.

⁶²⁶ Cases T-194/97 and T-83/98 *Eugenio Branco Ltd v Commission* [2000] ECR II-69, p. 89-91.

⁶²⁷ Case C-276/97 *Commission v France* [2000] ECR I-6251, p. 63-69; Case C-358/97 *Commission v Ireland* [2000] ECR I-6301, p. 71-77, ECJ; Case C-359/97 *Commission v United Kingdom* [2000] ECR I-6355, p. 80-86.

⁶²⁸ Cases T-194/97 and T-83/98 *Eugenio Branco Ltd v Commission* [2000] ECR II-69, p. 89-91.

⁶²⁹ Case T-89/98 *NALOO v Commission* [2001] ECR II-515, p. 65-68.

⁶³⁰ **SCHWARZE, (2006)**, s. 869.

⁶³¹ **TRIDIMAS, (2007)**, s. 242.

bu iki ilke arasında bir ayırım yapmamaktadır.⁶³² Birlik kurumları ve AB hukuku kapsamına giren konularda üye devletler tarafından⁶³³ kişiler nezdinde makul beklentiler (*reasonable expectations*)⁶³⁴ veya haklı umutlar (*justified hopes*) doğuran tasarruflardan dolayı, meşru beklenti ilkesine bir iptal sebebi olarak başvurulabilir. Üye devlet tasarruflarından doğan ve korunması talep edilen meşru beklentinin “meşruluğu” AB hukuku bağlamında değerlendirilmektedir.⁶³⁵ İlke, temel olarak bireysel kararlara karşı uygulanmaktadır. Ancak, düzenleyici tasarruflara karşı da kullanılabilir.⁶³⁶

Meşru beklentiler kavramı, İngiliz literatüründe “*legitimate expectations*” ve Alman literatüründe ise “*vertrauensschutz*” olarak kullanılmaktadır. ABAD kararlarında ise önce meşru güvenin korunması olarak Türkçe’ye çevrilebilecek Fransız literatüründen alınma “*protection de la confiance legitime*” terimi kullanılmış ve başlangıçta İngilizce’ye haklı ve meşru güven (*legitimate confidence*) ilkesi olarak çevrildikten sonra istikrarlı bir şekilde haklı veya meşru beklentiler (*legitimate expectations*) olarak çevrilmiştir.⁶³⁷

⁶³² Joined Cases 212-217/80 *Saluni* [1981] ECR 2735, p. 10; Case 120/86 *Mulder v Minister van Landbonw en Vissenji, (Mulder I)* [1988] ECR 2321.

⁶³³ Case C5/89 *Comission v Germany* [1990] ECR I-3437, p. 13-19; Case T-459/93 *Siemens SA v Commission* [1995] ECR II-1675, p. 104.

⁶³⁴ Case 289/81 *Mavridis v European Parliament* [1983] ECR 1731, p. 21; Case T- 12 /3/89 *Chomel v Cornrnission* [1990] ECR II-131, p. 25; Cases T-485/93, T-491/93, T-494/93 and T-61/93 *Dreyfus and Others v Commission* [2000] ECR II-3659, p. 85.; Case C-5/89 *Commission v Germany* [1990] ECR I-3437, p. 13.

⁶³⁵ Case C5/89 *Comission v Germany* [1990] ECR I-3437, p. 13-19; Case T-459/93 *Siemens SA v Commission* [1995] ECR II-1675, para 104.

⁶³⁶ Case 81/72 *Commission v Council* [1973] ECR 575.

⁶³⁷ **THOMAS, ROBERT**, *Legitimate Expectations and Proportionality in Admimistrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, s. 49.; **GİŞİ, SELÇUK**, *Haklı Beklentiler İlkesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 7.

İngilizce “*legitimate expectations*” kavramı, Türk idare hukuku öğretisinde “haklı beklentiler” olarak çevrilmiştir.⁶³⁸ Türk hukuku ile ilgili yapılan çalışmalarda da “*legitimate expectations*” teriminin karşılığı olarak “*haklı beklentiler*” terimi kullanılmaktadır.⁶³⁹ AB hukukuna ilişkin olarak yazılan Türkçe eserlerde ise, bu terimin karşılığı olarak “meşru beklentiler” terimi kullanılmaktadır.⁶⁴⁰ Bu çalışmada da “*legitimate expectations*” kavramının Türkçe karşılığı olarak “meşru beklentiler” terimi kullanılacaktır.

bb. Hukukun Genel İlkesi Olarak Avrupa Birliği Hukukunda Meşru Beklentiler İlkesi

Meşru beklentiler ilkesinin ilk olarak II. Dünya Savaşı sonrasında Alman Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya çıktığı düşünülmektedir. “*Vertrauensschutz*” (“güvenin korunması”) ilkesi olarak Alman hukukunda yer alan ilke, bireylerin istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuksal çevrede yaşamalarını güvence altına almayı amaçlamaktadır.⁶⁴¹ Meşru beklentilerin korunmasındaki yargısal amaç şudur: Eğer idare açıkça ya da geçmiş uygulaması ile belirli bir biçimde davranmayı üstlenmişse, bireyler idareden öngörüldüğü biçimde davranmasını beklerler. İyi idarenin temellerinden birisi de, idarenin bireylerde

⁶³⁸ **FORSYTH, C.F.**, “Haklı Beklentiler’in Doğuşu ve Korunması”, **ÖRÜCÜ, ESİN** (Çev.), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1-3, s. 121-139.

⁶³⁹ **SAYGIN, ENGİN**, “Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 126, 2016, s. 211.

⁶⁴⁰ **BAYKAL - GÖÇMEN**, s. 357, 365, 485.

⁶⁴¹ **ÖZCAN, NUR**, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Işığında Haklı Beklenti İlkesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 1.

yarattığı beklentileri yerine getirmesidir. Meşru beklentiler ilkesi, kamunun idareye olan güvenini koruma altına almaktadır.⁶⁴²

Meşru bekletiler ilkesi ile ilgili Divan önünde görülen ilk dava 1973 yılında karara bağlanan *Commission v Council* davasıdır. Davaya konu olan olay kısaca şöyledir: Konsey, bir tasarruf çıkararak AB kamu görevlilerinin maaş hesaplamasında daha önce kullanılan ölçütlerden ayrılmıştır. Divan, “idarelerin bu gibi girişimlerine karşı vatandaşların meşru güvenlerinin (“*legitimate confidence*”) korunması kuralı, Konsey’in önceden belirtmiş olduğu ölçütlere bağlı kalmasını gerektirir” kararına varmıştır.⁶⁴³ Kararın meşru beklentiler ilkesine ilk kez atıf yapılmasının yanında diğer bir önemi de, bu kararda ilkenin idari kararlar yanında düzenleyici tasarruflara da uygulanmasıdır. “Meşru beklentiler” ilkesinin bir dayanağı da, Latince “*patere legem quam fecisti*” (“kendi koyduğun kurala uy”) olarak ifade edilen ilkedir. Ancak yazılı bir kural olmadan da uygulanabileceği için meşru beklentiler kavramı daha geniştir. Öte yandan, meşru bekletiler ilkesi, kazanılmış hak ilkesiyle de yakından ilişkilidir. Ancak meşru beklentiler ilkesi, kazanılmış hak olmadığı zaman da uygulanabilir olması nedeniyle bu ilkeden de daha geniş uygulama alanı bulmaktadır.⁶⁴⁴

⁶⁴² **FORSYTH**, s. 121.

⁶⁴³ Case 81-72 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* ECLI:EU:C:1973:60.

⁶⁴⁴ **FORSYTH**, s. 124.

Meşru beklentiler ilkesinin temel hedefi, Divan'ın *Rombi & Arkopharama* kararında da belirttiği gibi, AB hukuku kapsamına giren hukuksal durum ve ilişkilerin öngörülebilir olarak kalmasını sağlamaktır.⁶⁴⁵ İdarenin yapmış olduğu bir işlem neticesinde makul bir surette meşru bir beklenti⁶⁴⁶ veya haklı bir umut⁶⁴⁷ içerisine giren her birey meşru beklenti ilkesinin ihlal edilmesine dayanarak dava yoluna gidebilir. İdare, ilgili kişilere ileride yapılması amaçlanan değişikliklere karşı uygun bildirimlerde bulunarak, bu değişiklikleri yapabilir. Ancak, gerekli uyarı yapılmadan bu değişiklik yapılmışsa, idare, bireylere bu yeni değişime ayak uydurması için gerekli geçiş düzenlemelerini yapma yükümlülüğü altındadır.⁶⁴⁸

Meşru beklentiye yol açan davranışın, yazılı veya sözlü bir ifadesinin ve ilgili idari organın bu yönde istikrarlı bir uygulamasının olması gerekmektedir. İdarenin suskunluğu meşru bir beklenti doğurmaz.⁶⁴⁹ Yalnızca bir defaya mahsus bir uygulama, meşru bir beklentiye yol açan istikrarlı bir uygulama sayılmaz.⁶⁵⁰ İdare, bir uygulama yapmaya başladığı zaman,⁶⁵¹ bireyler, idare aksini belirtmediği sürece veya belirttiği süreye kadar, bu

⁶⁴⁵ Case C-107/97 *Rombi & Arkopharama* [2000] ECR I-3367, p. 66.

⁶⁴⁶ Case 289/81 *Mavridis v European Parliament* [1983] ECR 1731, p. 21; Case T- 123/89 *Chomel v Cornrnisson* [1990] ECR II-131, p. 25; Cases T-485/93, T-491/93, T-494/93 and T-61/93 *Dreyfus and Others v Commission* [2000] ECR II-3659, p. 85; Case C-5/89 *Commission v Germany* [1990] ECR I-3437, p. 13

⁶⁴⁷ Case 265/85 *Van den Bergh en Jurgens v Commission* [1987] ECR 1155, p.44; Case T-489/93 *Unifruit Hellas EPE v Commission* [1994] ECR II-1201, p. 51; Case T-8 1 /95 *Interhotel v Commission* [1997] ECR II-1265, p. 45; Case T-126/97 *SONASA v Commission* [1999] ECR II-2793, p. 33; Case T-203/96 *Embassy Limousines and Services v Parliament* [1998] ECR II-4249, p. 74.

⁶⁴⁸ Case 81/72 *Commission v Council* [1973] ECR 575, ps 7-11; Case C-368/89 *Crispoltoni v Fattoria Autonomia Tabacchi di Citta di Castello* [1991] ECR I-3695, p 21.

⁶⁴⁹ Case T-19/91 *Vichy v Commission* [1992] ECR II-415, para 124.

⁶⁵⁰ Case T-20/91 *Holtbecker v Commission* [1992] ECR II-2599, p. 53.

⁶⁵¹ Case 129/87 *Decker v Caisse de Pension des Ernployes Prirnmes* [1988] ECR 6121, p. 14-16; Case 14/88 *Italy v Commission* [1989] ECR 3677, p. 28-31.

uygulamanın devam edeceğine dair bir beklenti içine girebilir. Bu bağlamda, AB kurumları belirli bir davranışı tolere eden bir uygulama başlatmışsa, bu uygulamayı geriye dönük olarak ortadan kaldırması bireylerin meşru beklentilerine aykırıdır. İdarenin bir süre devam eden bir uygulaması, açık bir yasal düzenleme veya bu uygulamanın devam etmeyeceği yönünde ilgili kişilere yapacağı bireysel bir uyarı ile sona erdirilebilir.⁶⁵²

AB kurumları ile ilgili olarak yalnızca karar vermeye yetkili organlara atfedilen bir davranış meşru beklentiye yol açabilir. Bu kurumlarla ilgili, karar vericilerin dışında kalan kişilerin davranışları meşru bir beklenti yaratmaz.⁶⁵³ Meşru beklenti ilkesine başvuracak kişi, ancak bu beklentiye yarattığı iddia edilen davranışın bilgisinde olması durumunda bu başvuruyu yapabilir. Eğer bu davranış ilgili zamanlarda bilgisi dahilinde değilse, bir meşru beklenti yaratmaz. Bu bağlamda, bir AB kurumunda, kurum içi yazışmalar meşru bir beklenti yaratmaz.⁶⁵⁴

⁶⁵² Case 344/85 *Ferriere San Carlo SpA v Commission* [1987] ECR 4435, p. 9-13; Case 68/86 *United Kingdom v Council* [1988] ECR 855, p. 38; Case 131/86 *United Kingdom v Council* [1988] ECR 905, p. 29.; Case C-271/94 *Parliament v Council* [1996] ECR I-1689, p. 24.

⁶⁵³ Case T-182/96 *Partex v Commission* [1999] ECR II-2673, p.193; Case T-126/97 *SONASA v Commission* [1999] ECR II-2793, p. 40-41; Case C-179/00 *Weidacher v Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft* [2002] ECR I-501, p. 31; Case C-83/99 *Commission v Spain* [2001] ECR I-445.

⁶⁵⁴ Case T-155/94 *Climax Paper Converters v Council* [1996] ECR II-873, p. 115; Case T-170/94 *Shanghai Bicycle Corp v Council* [1997] ECR II-1383, p. 114.

c. Eşitlik İlkesi (Ayrımcılık Yasağı)

Eşitlik kavramı, genel olarak adalet düşüncesi ile yakından ilişkilendirilen ve bu düşüncenin özünü oluşturan temel kavramlardan biridir.⁶⁵⁵ Çağdaş demokratik toplumları moral, siyasal ve hukuksal olmak üzere çeşitli boyutta etkilemektedir. 19. yüzyılda, liberal düşünce akımının bir parçasıyken, 20. yüzyıldan itibaren sosyal eşitlik fikri çerçevesinde, sözleşme özgürlüğüne müdahaleyi de içeren ekonomik ve sosyal yaşama ilişkin yasal düzenlemelerin gerçekleşmesine yol açmış ve anayasaların temel bir ilkesi haline gelmiştir.⁶⁵⁶ Eşitlik ilkesi, bütün demokratik sistemlerde olduğu gibi, Avrupa bütünleşme sürecinin de köşe taşlarından biridir.⁶⁵⁷ Avrupa halkları arasında giderek daha sıkı hale

⁶⁵⁵ Schwarze'ye göre, hukuksal bir kavram olarak ayrımcılık kavramı Amerikan ticaret hukukunun bir ürünüdür. Kavram, önce uluslararası sözleşme hukukuna, sonra da Avrupa ülkelerindeki ticaret hukukuna dahil edilmiştir. Bkz. **SCHWARZE, (2006)**, s. 561.

⁶⁵⁶ **TRIDIMAS, (2007)**, s. 59.

⁶⁵⁷ Avrupa Birliği'nde eşitlik ve ayrımcılık yasağı ile ilgili literatürden kısa bir seçki için bkz. **PLENDER, RICHARD**, "Equality and Non-Discrimination in the Law of the European Union", *Pace International Law Review*, Vol: 7, 1995, s. 57-80.; **HERDEGEN, MATTHIAS**, "The Relation Between the Principles of Equality and Proportionality", *Common Market Law Review*, Vol: 22, 1985, s. 683-696.; **BARNARD, CATHERINE**, "The Principle of Equality in the Community Context: P, Grant, Kalanke and Marschall: Four Uneasy Bedfellows?", *Cambridge Law Journal*, Vol: 57, No: 2, 1998, s. 352-373.; **CONNOLLY, MICHAEL**, "Victimising Third Parties: The Equality Directives, the European Convention on Human Rights, and EU General Principles", *European Law Review*, Vol: 35, No: 6, 2010, s. 822-836.; **CROON, JOHANNA**, "Comparative Institutional Analysis, the European Court of Justice and the General Principle of Non-Discrimination – or – Alternative Tales on Equality Reasoning", *European Law Journal*, Vol: 19, No: 2, 2013, s. 153-173.; **DAWSON, M. – MUIR, ELISE – CLAES, M.**, "Enforcing the EU's Rights Revolution: The Case of Equality", *European Human Rights Law Review*, Vol: 3, 2012, s. 276-291.; **O'LEARY, SIOFRA – MANCINI, GIUSEPPE FEDERICO**, "The New Frontiers of Sex Equality Law in the European Union", *European Law Review*, Vol: 24, No: 4, 1999, s. 331-353.; **WATSON, PHILIPPA**, "Equality Between Europe's Citizens: Where Does the Union Now Stand?", *Fordham International Law Journal*, Vol: 35, 2012, s. 1426-1484.; **WATSON, PHILIPPA**, "Equality, Fundamental Rights and the Limits of Legislative Discretion: Comment on Test-Achats", *European Law Review*, Vol: 36, No: 6, 2011, s. 896-904.; **POLLICINO, ORESTE**, "Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint", *German Law Journal*, Vol: 5, No: 3, 2004, s. 283-317.; **SCHIEK, DAGMAR**, "Positive Action before the European Court of Justice – New Conceptions of Equality in Community Law? From Kalanke and Marschall to Badeck", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol: 16, No: 3, 2000, s. 251-275.; **ELMAN, R. AMY**, *Sexual Equality in an Integrated Europe: Virtual Equality*, Palgrave Macmillan Ltd., Great Britain, 2007.; **MEENAN, HELEN (Eds.)**, *Equality Law in an Enlarged European Union: Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge

gelen bir birlik yaratma”⁶⁵⁸ hedefiyle hareket eden Birliğin bu hedefinin temelinde bireyler, halklar ve üye devletler arasında eşitliği sağlamak da vardır. Birliğin üzerine kurulduğu değerlerden birinin de eşitlik olduğu Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması m. 2’de kayıt altına alınmıştır. ⁶⁵⁹ Genel eşitlik ilkesi yanında, antlaşmalarda özel eşitlik hükümlerine de yer verilmiştir. Örneğin AB Antlaşması m. 4(2) ile üye devletlerin eşitliği⁶⁶⁰, AB Antlaşması m. 9 ile AB yurttaşlarının eşitliği⁶⁶¹, ABİHA m. 18(1) ile yurttaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı⁶⁶², ABİHA m. 95(1) ve 110(1) ile AB malları arasında ayrımcılık yasağı, ABİHA m. 95(1) ⁶⁶³ ve 157(2) ⁶⁶⁴ ile ücret ve istihdam koşulları

University Press, Cambridge, 2007.; **VLEUTEN, ANNA VAN-DER**, *The Price of Gender Equality: Member States and Governance in the European Union*, Ashgate Publishing Ltd., Great Britain, 2007.; **BARNARD, CATHERINE**, “The Future of Equality Law: Equality and Beyond”, **BARNARD, CATHERINE – DEAKIN, SIMON – MORRIS, GILLIAN S. (Eds.)**, *The Future of Labour Law*, Hart Publishing, North America, 2004, s. 213-228.; **MCCRUDEN, CHRISTOPHER – KOUNTOUROS, HARIS**, “Human Rights and European Equality Law”, **MEENAN, HELEN (Ed.)**, *Equality Law in an Enlarged European Union: Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 73-116.; **BELL, MARK**, “The Right to Equality and Non-Discrimination”, **HERVEY, TAMARA K. – KENNER, JEFF (Eds.)**, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Hart Publishing, North America, 2003, s. 91-110.; **O’CINNEIDE, COLM**, “Comparative European Perspectives on Age Discrimination Legislation”, **FREDMAN, SANDRA – SPENCER, SARAH (Eds.)**, *Age as an Equality Issue*, Hart Publishing, North America, 2003, s. 195-217.; **MORE, GILLIAN**, “Equality of Treatment in European Community Law: The Limits of Market Equality”, **BOTTOMLEY, ANNE (Ed.)**, *Feminist Perspectives on the Foundational Subjects of Law*, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 1996, s. 261-278.; **ROSSI, SUCIA SERENA-CASOLARI, FEDERICO (Eds.)**, *The Principle of Equality in EU Law*, Springer International Publishing, Switzerland, 2017.; **MUIR, ELISE**, *EU Equality Law-The First Fundamental Rights Policy of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2018.; **ELLIS -WATSON, (2012)**; **TOBLER, CHRISTA**, “General Principles of Equal Treatment in EU Non-Discrimination Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA, (Eds.)**, *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 351-366.

⁶⁵⁸ AB Antlaşması, Dibace.

⁶⁵⁹“ Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur.”

⁶⁶⁰“ Birlik, üye devletlerin Antlaşmalar önündeki eşitliğine ve bölgesel ve yerel özerk yönetimler de dahil, siyasal ve anayasal temel yapılarında mündemiç ulusal kimliklerine saygı gösterir.”

⁶⁶¹“ Birlik, tüm faaliyetlerinde, kurumları, organları, ofisleri ve ajanslarından eşit ilgi görecektir olan vatandaşları arasında eşitlik ilkesini gözetir.”

⁶⁶²“ Bu Antlaşmalar’ın uygulama alanı çerçevesinde ve Antlaşmalar’da öngörülen belirli hükümlere halel gelmeksizin, uyrukluktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılık yasaktır.”

⁶⁶³“ Her üye devlet, kadın ve erkek işçilere, aynı veya eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlar.”

bakımında cinsiyet eşitliği düzenlenmiştir. Birincil hukukun yanı sıra, ikincil hukukta da eşitlik ilkesini düzenleyen tasarruflara yer verilmiştir. Örneğin, 2000/43 sayılı Direktif⁶⁶⁵ ile ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık yasağı, 2000/78 sayılı Direktif⁶⁶⁶ ile din veya inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Yine Lizbon Antlaşması ile antlaşmaların bir parçası haline getirilen ABTHŞ m. 21 ile “cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasal veya başka konulardaki görüşler, ulusal bir azınlığın üyesi olmak, mal, doğum, engellilik, yaş, cinsel eğilimler” konularında ayrımcılık yapma yasağı getirilmiştir. Dolayısıyla, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yapmama, AB’de antlaşmalar, ABTHŞ, ikincil hukuk ve Divan’ın bu alandaki kararlarıyla çok katmanlı bir koruma şemsiyesi altındadır.⁶⁶⁷

Yukarıda da belirtildiği gibi, eşit muamele ilkesi veya ayrımcılık yasağı⁶⁶⁸ yazısız AB hukukunun temel ilkelerinden biridir.⁶⁶⁹ Eşitlik ilkesine antlaşmalar, ABTHŞ ve ikincil hukuk bağlamında sağlanan koruma oldukça geniş kapsamlı ve çalışmamızın çerçevesini

⁶⁶⁴“ Bu maddenin amaçları doğrultusunda, “ücret”, işçinin işverenden istihdam edilmesi nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak aldığı, nakdi veya ayni, temel veya asgari ücreti, maaşı veya diğer herhangi bir bedeli ifade eder.”

⁶⁶⁵ Commission Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ 2000 L 180/22.

⁶⁶⁶ Commission Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, OJ 2000 L 303/16.

⁶⁶⁷ **TOBLER, CHRISTA**, “The Prohibition of Discrimination in the Union’s Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the Mangold Approach”, **ROSAS, ALLAN-LEVITS, EGILS-BOT, YVES** (Eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, The Hague, 2013, s. 444-450.

⁶⁶⁸ Bu çalışmada eşitlik ve ayrımcılık yasağı birbirinin yerine geçebilen kavramlar olarak kullanılacaktır. Aynı yönde bkz. **MUIR, ELISE**, “Pursuing Equality in the EU”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 919.; **TRIDIMAS, (2007)**, s. 64.

⁶⁶⁹ Joined Cases 117/76 and 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co v Hauptzollamt Hamburg-St Annen* [1977] ECR 1753.

aşan bir inceleme gerektirmektedir. Burada, eşitlik ilkesi yazısız bir AB hukukunun genel ilkesi olarak ABAD içtihadı ışığında incelenecektir.

Eşitlik ilkesi, AB hukukunun genel bir ilkesi olarak, özel bir antlaşma hükmüne başvurmaksızın da Divan tarafından kapsamlı bir biçimde korunmaktadır. Nitekim, Divan'ın eşitlik ilkesi konusundaki ilk kararı olan *Bernardi* kararı⁶⁷⁰, henüz antlaşmalarda ve ikincil hukukta eşitlik ve ayrımcılık yasağı ile ilgili özel düzenlemeler yokken ve ABTHŞ tanınmamışken, Birliğin erken döneminde verilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, hukukun bir genel ilkesi olarak bütün Birlik işlemlerine uygulanmaktadır. Ancak yargısal denetimin yoğunluğu işlemin türüne göre değişme eğilimi göstermektedir. Schwarze, Divan'ın Birlik organları tarafından çıkarılan yasama tasarruflarında bu yargısal denetimin yoğunluğunun, bireysel işlemlere nazaran, biraz azaltıldığını ifade etmektedir.⁶⁷¹

Divan'a göre eşitlik ilkesi, temel olarak aynı veya karşılaştırılabilir durumların farklı muameleye tabi olmamasını⁶⁷² ve farklı durumların da aynı muameleye tabi olmamasını gerektirmektedir.⁶⁷³ Ancak bazı zamanlar, benzer veya karşılaştırılabilir

⁶⁷⁰ Case 48/70 *Giorgio Bernardi v European Parliament* [1971] ECR 175.

⁶⁷¹ **SCHWARZE, (2006)**, s. 644.

⁶⁷² Joined Cases 117/76 and 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co v Hauptzollamt Hamburg-St Annen* [1977] ECR 1753; Joined Cases 198-202/81 *Micheli v Commission* [1982] ECR 4145; Case T-48/89 *Beltrante v Council* [1990] ECR II-493, p. 34; Case T-52/89 *Piemonte v Council* [1990] ECR II-513; Case T-1/89 *Rhône-Poulenc v Commission* [1991] ECR II-867, p. 147; Case T-2/89 *Petrofina v Commission* [1991] ECR II-1087, p. 289; Case T-7/89 *Hercules Chemicals v Commission* [1991] ECR II-1711, p. 295; Case C-256/90 *Mignini v AIMA* [1992] ECR I-2651, p. 15.

⁶⁷³ Case 13/63 *Italy v EEC Commission* [1963] ECR 165; Case 1253/79 *Battaglia v Commission* [1982] ECR 297; Case 164/80 *De Pascale v Commission* [1982] ECR 909; Case 8/82 *Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung* [1983] ECR 371; Case 58/86 *Cooperative Agricole d'Approvisionnement des Avirons v Receveur des Douanes* [1987] ECR 1525, p. 15;

durumlarda farklı muamele yapılması da otomatik olarak yapılan muamelenin ayrımcı bir muamele olduğu söylenemez. Eğer farklı muamele, nesnel olarak haklı ve orantılı ise hukuka uygun olabilir.⁶⁷⁴

Hemen hemen bütün ulusal anayasalarda yazılı bir hüküm olarak yer alan yasa önünde eşitlik, Divan kararıyla eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak Birlik hukukunda da yer almaktadır. Buna göre, çıkarılan tasarruflara tabi olan kişiler, bu tasarruflar önünde

Case C-390/98 *HJ Banks & Co Ltd v Coal Authority and Another* [2001] ECR I-6117, p. 35; Case C-120/99 *Italy v Council* [2001] ECR I-7997, p. 80; Case T-30/99 *Bocchi Food Trade International GmbH v Commission* [2001] ECR II-943, p. 74; Cases C-27/00 and C-122/00 *R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex p Omega Air Ltd* [2002] ECR I-2569, p. 79; Case T-47/91 *Auzat v Commission* [1992] ECR II-2535, p. 31; Case T-75/91 *Scaramuzza v Commission* [1992] ECR II-2557, p. 33 ; Case T-10/93 *A v Commission* [1994] ECR II-179, p. 42; Case T-489/93 *Unifruit Hellas EPE v Commission* [1994] ECR II-1201, p. 78; Joined Cases C-206, 307/93 *France and Ireland v Commission* [1996] ECR I-795, p. 49; Case C-56/99 *Gascogne Limousin Viandes v Ofival* [2000] ECR I-3079, p. 37; Case C-36/99 *Ideal Tourisme v Belgium* [2000] ECR I-6049, p. 35; Case C-117/99 *Unilet v Cerafel* [2000] ECR I-6077, p. 23; Case C-205/98 *Commission v Austria* [2000] ECR I-7367, p. 70; Case C-411/98 *Ferlini v Centre Hospitalier de Luxembourg* [2000] ECR I-8081, p. 51; Case C-389/98P *Gevaert v Commission* [2001] ECR I-65, p. 54; Case C-459/98P *Martinez del Peral Cagigal v Commission* [2001] ECR I-135, p. 50; Case C-189/01 *Jypes and Others v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2001] ECR I-5689, p. 129.

⁶⁷⁴ Joined Cases 17, 20/61 *Klöckner-Werke AG and Hoesch AG v High Authority* [1962] ECR ; Joined Cases 117/76 and 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co v Hauptzollamt Hamburg-St Annen* [1977] ECR 1753 ; Case 152/81 *Ferrari v Commission* [1983] ECR 2357; Case T-472/93 *Campo Ebro v Council* [1995] ECR II-421, p. 82; Case C-124/99 *Borawitz v Landesversicherungsanstalt Westfalen* [2000] ECR I-7293, p.s 24-27; Case C-411/98 *Ferlini v Centre Hospitalier de Luxembourg* [2000] ECR I-8081, p. 59; Case T-30/99 *Bocchi Food Trade International GmbH v Commission* [2001] ECR II-943, p. 78; Cases C-27/00 and C-122/00 *R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Omega Air Ltd.* [2002] ECR I-2569, p. 81; Case C-224/00 *Commission v Italy* [2002] ECR I-2965, p.s 19-20; Case C-52/00 *Commission v France* [2002] ECR I-3827, p. 32, ; Case C-154/00 *Commission v Greece* [2002] ECR I-3879, p. 32; Case 59/83 *Biovilac v EEC* [1984] ECR 4057 ; Joined Cases 271/83, 15, 36, 113, 158, 203/84 and 13/85 *Ainsworth v Commission and Council* [1987] ECR 167, p. 33; Case 91/85 *Christ Clemen v Commission* [1986] ECR 2853, p. 10; Joined Cases 201, 202/85 *Klensch v Secetaire d'Etat* [1986] ECR 3477, p. 9 ; Joined Cases 424, 425/85 *Frico v Voedselvoorzienienings in -en Verkoopbureau* [1987] ECR 2755, p. 11; Joined Cases 279-280, 285-286/84 *Walter Rau Lebensmittelwerke v Commission* [1987] ECR 1069, p. 28; Case 27/85 *Vandemoortele v Commission* [1987] ECR 1129, p. 25; Case 265/85 *Van den Bergh en Jungens v Commission* [1987] ECR 1155, p. 25, ; Case 318/86 *Commission v France* [1988] ECR 3559, p. 28, ; Joined Cases C-267-285/88 *Wuidart v Laiterie Co-operative Eupenoise* [1990] ECR I-435, ; Case 44/89 *Von Deetzen v Hauptzollamt Oldenburg* [1991] ECR I-5119, p.s 23-25,; Case T-33/91 *Williams v EC Court of Auditors* [1992] ECR II-2499, p. 36.; Joined Cases C-133, 300, 362/93 *Crispoltoni v Fattoria Autonoma Tabacchi* [1994] ECR I-4863, p. 51; Case C-280/93 *Germany v Council* [1994] ECR I-4973, p.s 67-75, ; Case C-306/93 *SMW Winzersekt GmbH v Land Rheinland-Pfalz* [1994] ECR I-5555, p. 30; Case T-8/93 *Huet v EC Court of Auditors* [1994] ECR II-103, p. 45.

eşittir ve bu tasarrufların kişilere yüklediği yükümlülükler, aynı kategorideki kişilere eşit olarak uygulanır.⁶⁷⁵ Bir yargısal işlemde, ilgili bütün taraflara eşit bir muamele yapılmalıdır. Kendi savunmalarını diğerleriyle eşit olanaklarla yapmaları sağlanmalı ve bir tarafa diğerlerine nazaran haksız avantajlar sağlayacak muamelelerden de kaçınılmalıdır.⁶⁷⁶

AB hukuku kapsamına giren konularda, üye devletlerin mevzuatında aynı durum için farklı muamele öngörülmesi, bu devletlerdeki mevzuat objektif ölçülere dayandığı ve yurttaşlık temelinde ayrımcılık yapmadığı sürece, eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.⁶⁷⁷ Eşitlik ilkesi, Avrupa Birliği'ne üçüncü ülkeler ile olan dış ilişkilerinde bu ilkeyi uygulama yükümlülüğü yüklememektedir.⁶⁷⁸ AB ile üçüncü ülkeler arasındaki dış ilişkiler, kurucu antlaşmaların bu konudaki hükümleri ve uluslararası hukuk çerçevesinde yürütülür. Yine, uluslararası hukukun izin verdiği ölçüde, yurttaşlar ile yurttaş olmayanlara farklı muamele yapılması da ayrımcılık yasağı ilkesine de aykırı değildir.⁶⁷⁹

⁶⁷⁵ Joined Cases C-133, 300, 362/93 *Crispoltoni v Fattoria Autonoma Tabacchi* [1994] ECR I-4863.; Joined Cases 14, 16-17, 20, 24, 26-27/60 and 1/61 *Meroni & Co v High Authority* [1961] ECR 161. ; Case 265/78 *H Ferwerda BV v Produktschap voor Vee en Vlees* [1980] ECR 617.; Joined Cases 66, 127, 128/79 *Amministrazione delle Finanze v Srl Meridionale Industria Salumi* [1980] ECR 1237. ; Case 3/65 *Metallurgique d'Esperance-Longdoz SA v High Authority* [1965] ECR 1065.

⁶⁷⁶ Case T-52/90 *Volger v European Parliament* [1992] ECR II-121, p. 41.

⁶⁷⁷ Joined Cases C-92, 326/92 *Phil Collins v Imrat Handelsgesellschaft mbH* [1993] ECR I-5145, p. 30.; Case C-315/93 *Flip CV & O Verdegem NV v Belgium* [1995] ECR I-913, p. 34.; Case C-50/96 *Deutsche Telekom v Schroder* [2000] ECR I-743, p. 52.; Case 14/68 *Wilhelm v Bundeskartellamt* 119691 ECR 1; Case 223/86 *Pesca Valentia v Minister for Fisheries and Forestry* [1988] ECR 83, p. 18; Joined Cases C-251, 252/90 *Procurator Fiscal v Wood & Cowie* [1992] ECR I-2873, p. 19, ECJ.

⁶⁷⁸ Case 55/75 *Balkan-Import-Export GmbH v Hauptzollamt Berlin-Packhof* [1976] ECR 19.; Case 52/81 *Faustv Commission* [1982] ECR 3745.; Case 245/81 *Edeka Zentrale AG v Germany* [1982] ECR 2745.; Case C-122/95 *Germany v Council* [1998] ECR I-973, p. 56.; Cases C-364/95 and C-365/95 *T Port GmbH & Co v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* 11998] ECR I-1023, p. 76.

⁶⁷⁹ Case C-63/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Gloszczuk* [2001] ECR I-6369, p. 79.; Case C-235/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex P Kondora* [2000] ECR I-6427, p. 84.; Case C-257/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Barkoci and Malik* [2001] ECR I-6557, p. 81

d. Kazanılmış Hakların Korunması İlkesi

Hukuki kesinlik ilkesi gibi, kazanılmış hakların korunması ile ilgili antlaşmalarda yazılı bir hüküm yoktur. Kazanılmış hakların korunması ilkesi de Divan'ın türetme yoluyla Birlik hukuk düzenine kattığı hukukun genel ilkelerinden birisidir. Hukuka uygun bir tasarrufla, bireylerin kazandığı hakların başka bir tasarrufla veya mevcut tasarrufta değişiklik yaparak geri alınması, temel olarak kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırıdır.⁶⁸⁰

Kişilere, bireysel idari tasarruflarla verilen ve hukuken geçerli olan haklar, prensip olarak geri alınamaz. Çünkü yaratılan bu durumun istikrarına olan güveni koruma gereksinimi, idarenin yapılan işlemi geri almadaki çıkarından daha üstündür.⁶⁸¹ Genel kural olarak, kişilere haklar ve benzer menfaatler kazandıran hukuki tasarrufların geriye dönük olarak yürürlükten kaldırılması hukukun genel ilkelerine aykırıdır.⁶⁸² İdare tarafından tek yanlı olarak geri alınabilecek haklar, kazanılmış hak olarak değerlendirilemez.⁶⁸³ Öte yandan, Divan'a göre, kişilere haklar sağlayan idari tasarruflar, hukuka aykırı olmaları durumunda geri alınabilirler. Çünkü bu tasarrufun hukuksal dayanaktan yoksun olması, bu

⁶⁸⁰ Joined Cases 36-38, 40/59 *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH v High Authority* [1960] ECR 423.

⁶⁸¹ Joined Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly* [1957-58] ECR 39.; Divan'a göre yalnızca başvuru, herhangi bir kazanılmış hak doğurmaz. Bkz. Case 253/86 *Sociedade Agro Pecuaria Vicente Nobre v Council* [1988] ECR 2725, p. 21.

⁶⁸² Case 159/82 *Verli-Wallace v Commission* [1983] ECR 2711; Case T-123/89 *Chomel v Commission* [1990] ECR II-131, p. 34.

⁶⁸³ Joined Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly* [1957-58] ECR 39.

tasarruftan dolayı bireylerin kazanılmış haklar elde etmesine engel olur.⁶⁸⁴ Hukuka aykırı olarak veya hata ile verilen bir menfaatin hemen geri alınması da kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı değildir.⁶⁸⁵ Ancak kişilere haklar veren ve uzun süre yürürlükte kalmış tasarrufların geriye etkili olarak iptal edilmesinde bazı şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu şartlardan biri, konu tasarruftan etkilenen kişilerin, bu tasarrufun alınmasına dayanak teşkil eden yanlış veya eksik bilgi vermiş olmasıdır.⁶⁸⁶ Başka bir şart ise, tasarrufunun yasadışı veya hatalı olmasıdır.⁶⁸⁷ Bu iki şarttan birinin yerine gelmiş olması durumunda, tasarruf geriye etkili olarak iptal edilebilmektedir.

G. Hukuka Aykırılık Def'i ve Hukukun Genel İlkeleri

Kişilerin AB tasarrufları aleyhine iptal davası açma ve bu tasarrufları yargısal denetime tabii tutma olanakları antlaşmalarda düzenlenmiştir. Ancak iptal davası için öngörülen iki aylık süre geçirildiğinde, genel uygulama alanına sahip bir tasarruflar hukuka aykırı dahi olsalar, yok hükmünde olmadıkları sürece, ilgililer tarafından doğrudan dava yoluna başvurarak denetleme olanağı kalmamaktadır. Oysa iptal davası açılması için

⁶⁸⁴ Joined Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly* [1957-58] ECR 39; Case T-290/97 *Mehibas Dordtselaan BV v Commission* [2000] ECR II-15, p. 33-34.

⁶⁸⁵ Case 56/75 *Elz v Commission* [1976] ECR 1097; Case T-81/95 *Interhotel v Commission* [1997] ECR II-1265, p. 62; Case T-182/96 *Partex v Commission* [1999] ECR II-2613, p. 190-192; Case T-126/97 *SONASA v Commission* [1999] ECR II-2793, p. 59; Cases T-46/98 and T-151/98 *Council of European Municipalities and Regions v Commission* [2000] ECR II-167, p. 70.

⁶⁸⁶ Joined Cases 42 49/59 *Societe Nouvelle des Usines de Pontlieu-Acleries du Temple v High Authority* [1961] ECR 53.

⁶⁸⁷ Case 111/63 *Lemmerz-Werke GmbH v High Authority* [1965] ECR 677.

öngörülen kısa sürede bu tasarruflardaki hukuka aykırılıklar açıkça görünür olmayabilir.⁶⁸⁸

Öngörülen süre geçirildikten sonra kişilerin elinde kalan tek çare, dolaylı bir yargı yolu olan hukuka aykırılık def'ine başvurmaktır.⁶⁸⁹

Hukuka aykırılık def'i⁶⁹⁰, ABİHA m. 277'de düzenlenmiştir.⁶⁹¹ Hukuka aykırılık def'i ayrı bir dava türü değildir ve kişilere bağımsız bir dava sebebi vermez.⁶⁹² Bu bakımdan, kendi başına bir hukuki çare oluşturmaz. Hukuka aykırılık def'i için herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Her zaman ileri sürülebilir. Türk'e göre hukuka aykırılık def'i, doğrudan dava açma süresi dolduktan sonra bir tasarrufun kesinleşeceğini öngören hukuki kesinlik ilkesi ile, hukuka aykırı işlemlere karşı yargı yolunun açık olması gerektiğine

⁶⁸⁸ LENAERTS, KOEN-MASELIS, IGNACE-GUTMAN, KATHLEEN, EU Procedural Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 442.

⁶⁸⁹ KARAYİĞİT, MUSTAFA T. – HOCAOĞLU, BARIŞ, "ABİHA 277. madde Uyarınca Hukuka Aykırılık Def'i", *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 2, 2019, s. 217.

⁶⁹⁰ Hukuk aykırılık def'i için geniş olarak bkz. BEBR, GERHARD, "Judicial Remedy of Private Parties against Normative Acts of the European Communities: The Role of the Exception of Illegality", *Common Market Law Review*, Vol.:4, No.: 7, s.7-31.; SINANIOTIS, DIMITRIOS, "The Plea of Illegality in EC Law", *European Public Law*, Vol: 7, No.: 1, s. 103-125.; KARAYİĞİT – HOCAOĞLU, s. 217-239.; CAPADEVILA, CARMEN MARTINEZ, "The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?", *Yearbook of European Law*, Vol.: 25, No.: 1, 2006, s. 451-473.; FUEREA, AUGUSTIN, "The ECJ Case-Law on the Annulment Action: Grounds, Effects and Illegality Plea", *Lex ET Scientia International Journal*, Vol.: 24, No.:1, s. 61-69.; BARAV, AMI, "Exception of Illegality in Community Law: A Critical Analysis, *Common Market Law Review*, Vol.: 11, s. 366-386.

⁶⁹¹ "263. maddenin 6. paragrafında öngörülen sürenin sona ermesine bakılmaksızın, Birliğin bir kurum, organ, ofis veya ajansı tarafından kabul edilmiş genel uygulama alanına sahip bir tasarrufun söz konusu olduğu bir davada, taraflardan biri, Avrupa Birliği Adalet Divanı önünde bu tasarrufun uygulanamaz olduğunu ileri sürmek için, 263. maddenin 2. paragrafında belirtilen gerekçelere dayanabilir."

⁶⁹² Case 33/80 *Albini v Council and Commission* [1981] E.C.R. 2141, p. 17; Joined Cases 87 and 130/77, 22/83, 9 and 10/84 *Salerno and Others v Commission and Council* [1985] E.C.R. 2523, p. 36; Case T-369/03 *Arizona Chemical and Others v Commission* [2005] E.C.R. II-5839, p. 129; Case C-150/06 P *Arizona Chemical and Others v Commission* [2007] E.C.R. I-39.; Case C-239/99 *Nachi Europe v Hauptzollamt Krefeld* [2001] ECR I-1197, p. 33. ; Case T-299/04 *Selmani v Council and Commission* [2005] ECR II-20, p. 76; Case T-376/04 *Polyelectrolyte Producers Group v Council and Commission* [2005] ECR II-3007, p. 49; Case T-386/04 *Eridania and others v Commission* [2005] ECR II-2531, p. 51.

ilişkin yasallık ilkesi arasında bir denge işlevi görmektedir.⁶⁹³ Kişiler, ancak Divan önünde antlaşmanın diğer hükümlerine atfen doğrudan açılan ve halen görülmekte olan bir davada hukuka aykırılık def’ini ileri sürebilirler.⁶⁹⁴ Dolaylı bir dava türü olan ön karar yöntemi ile hukuka aykırılık def’i kullanılamaz.⁶⁹⁵ Ön karar yöntemine başvuran ulusal mahkeme önündeki davanın tarafları da ön karar yönteminin tarafı olmadıkları için hukuka aykırılık def’ine başvuramazlar.⁶⁹⁶ Halihazırda görülen davanın tarafları, dava konusu olan ve süresi geçtiği için doğrudan dava konusu yapılamayan genel uygulama alanına sahip bir tasarrufa ilişkin olarak 277. maddede düzenlenen def’iden yararlanabilirler.⁶⁹⁷

Hukuka aykırılık defi, yalnızca Birliğin bir kurum, organ, ofis veya ajansı tarafından kabul edilmiş “genel uygulama alanına sahip bir tasarrufu” ile ilgili olarak ileri sürülebilir.⁶⁹⁸ Divan’ın *Alain Liberos* davasında verdiği karar uyarınca, “nesnel olarak belirlenen durumlara uygulanıyorsa ve genel ve soyut olarak nitelenen kişi kategorileri için hukuki etkiler doğuruyorsa” genel uygulama alanına sahip bir tasarruf olarak kabul edilmektedir.⁶⁹⁹ Birel işlemler aleyhine hukuka aykırılık def’i ileri sürülemez.⁷⁰⁰

⁶⁹³ TÜRK, s. 205.

⁶⁹⁴ Joined Cases 31, 33/62 *Milchwerke Heinz, Wöhrmann & Sohn KG v EEC Commission* [1962] ECR 501; Case 21/64 *Macchiorlati Dalmas e Figli v High Authority* [1965] ECR 175; Case 33/80 *Albini v Council and Commission* [1981] ECR 2141; Joined Cases 89 and 91/86 *Etoile Commerciale and CNTA v Commission* [1987] ECR 3005; Case C-64/93 *Donatab Sri v Commission* [1993] ECR I-3595 at I-3602.

⁶⁹⁵ Case C-239/99 *Nachi Europe GmbH v Hauptzollamt Krefeld* [2001] ECR I-197, p. 34.

⁶⁹⁶ Case 44/65 *Hessische Knappschaft v Maison Singer and sons* [1965] ECR 965.

⁶⁹⁷ Case 92/78 *Simmenthal SpA v Commission* [1979] ECR 777.

⁶⁹⁸ ABIHA m. 277.; CRAIG - DE BÚRCA, (2011), s. 515

⁶⁹⁹ Case C-171/00 P *Alain Liberos v Commission of the European Communities* [2002] ECR I-451, p. 36.

⁷⁰⁰ KARAYİĞİT – HOCAOĞLU, s. 220.

Öte yandan, bu tasarruf, “görülmede olan davadaki sorunlar yönünden doğrudan veya dolaylı olarak uygulanabilir” nitelikte olmalıdır.⁷⁰¹ Kişiler, görülmekte olan bir davada ihtilaf konusunu teşkil eden bir tasarrufa karşı hukuka aykırılık def’ini ileri sürebilecekleri gibi, bu davada temel ihtilaf konusu olmayan ancak davaya dolaylı olarak uygulanabilen tasarrufa karşı da 277. madde altında def’i ileri sürebilirler. Örneğin, kişiler kendilerini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendiren bir karara ilişkin açtıkları bir iptal davasında, bu kararın alınmasında dayanak teşkil eden bir tüzük için, doğrudan ihtilaf konusu olmasa da, hukuka aykırılık def’i ileri sürebilirler.⁷⁰² Bu bağlamda, hukuka aykırılık def’ini ileri sürebilmek için kişinin bir hukuki yararının olması ve itirazın ileri sürene bir avantaj doğuracak nitelikte olması gerekmektedir.⁷⁰³ Hukuka aykırılık def’i, kişilere, iptal davası açma ehliyetine (*locus standi*) konulan sınırları ve kısa dava açma süresini telafi etmek amacıyla düzenlenmiş bir hukuki çaredir.⁷⁰⁴

İptal davasında ileri sürülebilen bütün iptal sebeplerine dayanarak hukuka aykırılık def’i ileri sürülebilir.⁷⁰⁵ Bu bağlamda ilgili tasarruf, yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, Antlaşmaların ihlali veya Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması gerekçeleri ile ilgili olarak yargısal

⁷⁰¹ Case 32/65 *Italian Republic v Council of the European Economic Community and Commission of the European Economic Community* [1965] ECR 389.

⁷⁰² **CRAIG - DE BÚRCA**, (2011), s. 515.

⁷⁰³ Case C-174/99 P *European Parliament v Pierre Richard. Officials* ECLI:EU:C:2000:412, p. 33.; Case T-135/05 *Franco Campoli v Commission of the European Communities* ECLI:EU:T:2006:366, p. 132.

⁷⁰⁴ **LASOK – MILLET**, s. 125.

⁷⁰⁵ ABİHA m. 277 “ [...] Avrupa Birliği Adalet Divanı önünde bu tasarrufun uygulanamaz olduğunu ileri sürmek için, 263. maddenin 2. paragrafında belirtilen gerekçelere dayanabilir.”; Ayrıca bkz. Case 92/78 *SpA Simmenthal v Commission of the European Communities* [1979] ECR777 p. 39-41.; Aynı yönde bkz. **TÜRK**, s. 214.

denetime tabi tutulabilir. Tıpkı iptal davasında olduğu gibi, hukuka aykırılık def'inde de “Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” sebebi Divan’ın iptal davası bağlamında yaptığı yorumla, AB hukukunun genel ilkelerini de kapsamaktadır. Divan önünde yürüyen bir davada taraflar, AB hukukunun genel ilkelerinden herhangi birinin ihlal edildiğine dayalı olarak hukuka aykırılık def’i ileri sürebilirler.⁷⁰⁶ Genel uygulama alanına sahip bir tasarrufun, AB hukukunun genel ilkelerinden herhangi birinin ihlali, diğer dava sebeplerinden herhangi birinin, örneğin Antlaşmaların, ihlali ile aynı sonucu doğurur.

Hukuka aykırılık def’i iptal davası ile aynı sonuçları doğurmaz. Dolayısıyla bir davada hukuka aykırılık def’inin başarılı olması ile denetimi yapılan tasarruf iptal edilmez. Ancak bu tasarruf ilgili kişi bakımından “uygulanamaz” olma sonucunu doğurur.⁷⁰⁷ Karar, herkesle ilgili (*erga omnes*) etki doğurmaz. Tasarruf yalnızca ilgili davada (*inter partes*) uygulanmaz ancak diğer kişiler bakımından etkiler doğurmaya devam eder.⁷⁰⁸

⁷⁰⁶ BARAV, s. 366.

⁷⁰⁷ BAYKAL - GÖÇMEN, s. 456.

⁷⁰⁸ TÜRK, s. 213.

2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN ÜYE DEVLET TASARRUFLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. Genel Olarak

AB hukukunun genel ilkeleri, yalnızca AB kurumlarının tasarrufları üzerinde etkili olmamaktadır. AB hukukunun kapsamı içinde hareket ettikleri sürece, üye devletlerin organlarının, temsilcilerinin, ajanlarının tasarrufları üzerinde de etki yaratmakta ve bu organların, temsilcilerin, ajanların eylem ve işlemlerinin denetimleri bağlamında da rol oynamaktadırlar.⁷⁰⁹

Bu bölümde, AB hukukunun genel ilkelerinin üye devletlerin tasarrufları üzerindeki etkisi ele alınacaktır.

B. Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkelerinin Üye Devlet Tasarrufları Üzerindeki Etkisinin Sınıflandırılması

AB hukukunun genel ilkeleri daha önce de ifade edildiği gibi Birlik hukuk düzeninin önemli bir kaynağını oluşturmaktadır. Doğaları gereği, kamu otoritelerinin kullandığı yetkileri, yine “kamu yararına” sınırlandırmayı hedeflemektedir. Hukukun genel ilkeleri, kamu hukukuna tabi ödevleri içerirler ve bağımsız normlar olarak herhangi bir

⁷⁰⁹ BAYKAL, (2010), s. 371.

duruma uygulanmazlar. Uygulanabilmeleri için öncelikle bir durumun tetiklenerek antlaşmaların kapsamı içine getirilmesi gerekmektedir. Dougan’a göre, genel olarak bir durumun “antlaşmaların kapsamı içine” üç ayrı halde girdiği kabul edilmektedir:⁷¹⁰ Birinci olarak, Birlik kurumları antlaşmaların verdiği veya antlaşmalar uyarınca bir yetkiyi kullanırken⁷¹¹; ikinci olarak, üye devletler, antlaşmalardan kaynaklanan bir görevi yerine getirmek amacıyla kendi hukuk sistemlerinde Birlik hukukunu uyguladıklarında ve böylelikle Birlik adına yürütme yetkisi kullandıklarında⁷¹²; üçüncü olarak ise, üye devletler Birlik hukuku altındaki bağlayıcı sorumluluklarından derogasyonlar yoluyla kurtulmaya çalıştıklarında.⁷¹³ Dougan’a göre, ulusal bir tasarruf antlaşmaların tümüyle kapsamı dışında olduğunda, bu tasarrufların AB hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olup olmadığı konusu AB hukukunun kapsamı dışındadır.⁷¹⁴

⁷¹⁰ **DOUGAN, MICHAEL**, “The Impact of the General Principles of Union Law upon Private Relationships”, **LECZYKIEWICZ, DOROTA-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oregon, 2013, s. 71-75.

⁷¹¹ Case C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council* [2001] ECR I-7079; Case C-404/92 *P X v Commission* [1994] ECR I-4737; Case C-185/95 *P Baustahl-gewebe v Commission* [1998] ECR I-8417 .

⁷¹² Case 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECLI:EU:C:1989:321; Joined Cases C-31/91 to C-44/91 *SpA Alois Lageder and others v Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1993] ECR I-1761; Case C-2/92 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock* [1994] ECR I-955; Case C-292/97 *Kjell Karlsson and Others* [2000] ECR I-2737; Joined Cases C-20/00 and 64/00 *Booker Aquacultur Ltd and Hydro Seafood GSP Ltd v The Scottish Ministers* [2003] ECR I-7411; Case C-101/01 *Criminal proceedings against Bodil Lindqvist* [2003] ECR I-12971.

⁷¹³ Case C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE (ERT) and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* ECLI:EU:C:1991:254; Case C-368/95 *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags-und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689; Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-6279; Joined Cases C-482 and 493/01 *Georgios Orfanopoulos and Others and Raffaele Oliveri v Land Baden-Württemberg* [2004] ECR I-5257.

⁷¹⁴ **DOUGAN, (2013)**, s.75.; Case 12/86 *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719; Case C-159/90 *SPUC v Grogan* [1991] ECR I-4685; Case C-299/95 *Friedrich Kremzow v Republik Österreich* [1997] ECR I-2629. Cf Arts 4(1) and 5(2) TEU.; Ayrıca bkz. AB Antlaşması m. 4(1) ve 5(2).

Tridimas'a göre ise, AB hukukunun genel ilkelerinin üye devlet tasarrufları üzerindeki etkisini üç ayrı kategoriye ayırarak incelemek gerekir. Bunlardan birincisi, uygulama tasarrufları; ikincisi üye devletlerin antlaşmalarda açıkça belirtilen derogasyonlara dayanan ancak temel hakları kısıtlayan tasarrufları ve üçüncü olarak da Birlik hukukunun kapsamına giren diğer tasarruflar.⁷¹⁵ Tridimas'a göre, ulusal yetkililer Birlik hukukunu uyguladıklarında AB'nin ajanı olarak hareket ettikleri için hukukun genel ilkelerine de tıpkı AB kurumları gibi, saygı göstermek zorunluluğundadır. Üye devlet yetkilileri bu kapsamda hareket ettiklerinde, yalnızca yeni yaptıkları eylem ve işlemler veya çıkardıkları tasarruflar ile değil, önceden çıkarılmış olan ve Birlik hukukundaki değişim nedeniyle Birlik hukukunun kapsamına alınan tasarruflar bağlamında da hukukun genel ilkeleriyle uyumlu hareket etmelidir.⁷¹⁶

Diğer bir sınıflandırma, Prechal'in yapmış olduğu sınıflandırmadır.⁷¹⁷ Prechal'e göre, AB hukukunun genel ilkelerinin üye devlet tasarrufları üzerindeki etkisini üçe ayırarak mümkündür. Bunlardan birincisi, üye devletlerin AB hukukunun uygulanması amacıyla çıkardığı tasarruflar; ikincisi, üye devletlerin AB hukuku altında izin verilen derogasyonlara dayandığı tasarruflar; üçüncüsü ise, üye devletlerin ilk nazarda AB hukukunun kapsamı dışında olmasına karşın, AB maddi hukukunun bazı hükümlerinin duruma uygulandığı tasarruflar.⁷¹⁸ Prechal'in çalışması benzer sınırlandırmalar yapan diğer

⁷¹⁵ TRIDIMAS, (2007), s. 38.

⁷¹⁶ TRIDIMAS, (2007), s. 38.

⁷¹⁷ PRECHAL, (2010), s. 41 v.d.

⁷¹⁸ Opinion of AG Sharpston in Case C-427/06 *Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* [2008] ECR I-7245, p. 69.

yazarların eserlerinden daha yakın tarihli olduğu için, Divan'ın yakın kararları ışığında yapılmış bir sınıflandırma olması bağlamında, yapmış olduğu sınıflandırma çalışmamızda temel olarak alınacaktır.

a. Üye Devletlerin Avrupa Birliği Hukukunun Uygulanması Amacıyla Çıkardığı Tasarruflar ve Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri

Üye devletlerin AB hukukunu uygulamak amacıyla çıkardığı tasarrufların, AB hukukunun genel ilkelerine uyumlu olması gerektiği konusunda doktrinde bir uzlaşmazlık yoktur. Üye devletler, AB hukukunun kendi yargı alanlarında uygulanabilmesi için çıkarmaları gereken ulusal tasarruflar konusunda AB'nin ajanı olarak hareket ederler.⁷¹⁹ Üye devletler, AB'nin ajanı olarak hareket ettiklerinde, bu amaçla çıkardıkları bütün tasarrufların da AB hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olması gerekmektedir.⁷²⁰ Bu tasarruflardan en tipik olanları, bir direktifin iç hukuka aktarılması amacıyla çıkarılan ulusal tasarruflar⁷²¹, bir tüzüğü⁷²² veya AB hukuku enstrümanında yer alan hükümleri etkili kılmak amacıyla çıkarılan tasarruflar⁷²³ ve Birlik hukukunun uygulanmasıdır.⁷²⁴ Sayılan durumlarda üye devletlerin herhangi bir takdir yetkisi kullanıp kullanmadıkları önemli

⁷¹⁹ PRECHAL, (2010), s. 8.; TRIDIMAS, (2007), s. 41.

⁷²⁰ TRIDIMAS, (2007), s. 36.

⁷²¹ Joined Cases C-20/00 and 64/00 *Booker Aquaculture Ltd and Hydro Seafood GSP Ltd v The Scottish Ministers* [2003] ECR I-7411; Case C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981; C-442/00 *Ángel Rodríguez Caballero v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2002] ECR I-11915.

⁷²² Case C-345/06 *Gottfried Heinrich* ECLI:EU:C:2009:140; Case C-384/05 *Johan Piek v Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2007] ECR I-289.

⁷²³ Case C-300/04 *Eman and Sevinger* [2006] ECR I-8055.

⁷²⁴ Case C-276/01 *Joachim Steffensen* [2003] ECR I-3735; Case C-262/99 *Paraskevas Louloudakis v Elliniko Dimosio* [2001] ECR I-5547.

değildir.⁷²⁵ Örneğin bir direktif tarafından üye devletlere verilen yetkilere dayalı olarak, üye devletler, direktifteki amaçları gerçekleştirmede yöntemi takdir ederken hukukun genel ilkelerine saygı göstermek zorunluluğundadırlar.⁷²⁶ Üye devletlerin AB hukukunun genel ilkelerine uygun davranması gerekliliği, yalnızca uygulama tasarruflarının içeriğiyle sınırlı değildir. Bu tasarrufların çıkarılmasıyla ilgili prosedürlerin uygulanması esnasında da AB hukukunun genel ilkelerine saygı gösterilmelidir.⁷²⁷ Öte yandan, direktiflerle düzenlenmiş bir konuyla ilgili önceden çıkarılmış ulusal tasarruflar da, direktifin kapsamına girmiş olarak değerlendirildiği cihetle, bu tasarrufların da AB hukukunun genel ilkelerine uygun olması gerekmektedir.⁷²⁸

Üye devletlerin Birlik hukukunu uygulama amacıyla çıkardığı tasarrufların AB hukukunun genel ilkeleriyle uygun olması gerektiği ilkesi, *Eridania* kararı ile tanınmıştır.⁷²⁹ Divan, söz konusu kararda, ortak tarım politikası alanında çıkarılan bir tüzük uyarınca bazı uygulamalar yapan üye devletin, bu uygulamalarının hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olması gerektiği kararına varmıştır.

⁷²⁵ Joined Cases C-378/07 to C-380/07 *Kiriaki Angelidaki and Others v Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07)*, *Charikleia Giannoudi v Dimos Geropotamou (C-379/07)* and *Georgios Karabousanos and Sofoklis Michopoulos v Dimos Geropotamou* ECLI:EU:C:2009:250; Case C-81/05 *Anacleto Cordero Alonso v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2006] ECR I-7569.

⁷²⁶ Case C-376/02 *Stichting "Goed Wonen" v Staatssecretaris van Financiën* [2005] ECR I-3445; Case C-201/08 *Plantanol GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Darmstadt* ECLI:EU:C:2009:539.

⁷²⁷ Case C-313/99 *Mulligan and Others* [2002] ECR I-5719, p. 48.

⁷²⁸ Case C-81/05 *Anacleto Cordero Alonso v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2006] ECR I-7569.

⁷²⁹ Case 230/78 *SpA Eridania-Zuccherifici nazionali and SpA Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri v Minister of Agriculture and Forestry, Minister for Industry, Trade and Craft Trades, and SpA Zuccherifici Meridionali* ECLI:EU:C:1979:216, p. 31.

Divan'ın daha sonra, 1986 yılında verdiği *Klensch*⁷³⁰ kararı ise, üreticilere tahsis edilen süt kotalarını aşan miktarlar için vergi uygulanmasını öngören 857/84 sayılı Tüzük ile ilgilidir. Tüzük, 1984 yılı için uygulanacak kotalar için 1981 takvim yılı üretiminin temel alınmasını kural olarak kabul etmişse de, üye devletlere 1981 yerine 1982 veya 1983 yılını temel alabilme seçeneğini tanımıştır. Lüksemburg, 1981 yılını temel almıştır. Davacılar, 1981 yılının temel olarak kabul edilmesinin büyük çiftlikler lehine alınmış bir karar olduğunu ve bunun eşit muamele ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Divan, Birlik hukukunun üye devletlere uygulama yöntemleri konusunda seçenek tanıdığı durumlarda, üye devletlerin eşit muamele ilkesine uygun yöntemler kullanması gerektiği kararına varmıştır. Divan'a göre, üye devletler, üreticilerin faaliyetlerinin yapısını da dikkate alarak, aralarında doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapmayacak en uygun seçeneği seçmek zorundadır.⁷³¹

Divan'ın üye devletlerin AB hukukunu uygularken yaptığı eylem ve işlemler ile çıkardığı tasarrufların AB hukukunun genel ilkelerine uygun olması gerektiği hususunda en fazla yankı yaratan kararı ise *Wachauf* kararıdır.⁷³² *Wachauf* davasında ihtilaf 857/84 sayılı Konsey Tüzüğü'nde⁷³³ süt üretiminin azaltılmasına yönelik olarak yapılan düzenlemeden kaynaklanmıştır. Tüzük altında süt üreticilerinin üretimini azaltıcı tedbirler

⁷³⁰ Joined cases 201 and 202/85 *Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture* ECLI:EU:C:1986:439.

⁷³¹ Joined cases 201 and 202/85 *Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture* ECLI:EU:C:1986:439, p. 10-11.

⁷³² Case 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECLI:EU:C:1989:321.

⁷³³ Council Regulation (EEC) No 857/84 of 31 March 1984 adopting general rules for the application of the levy referred to in Article 5c of Regulation (EEC) No 804/68 in the milk and milk products sector OJ L 90, 1.4.1984, p. 13-16

öngörülmektedir. Bu bağlamda, süt ve süt ürünleri üretimine kesin olarak son veren üreticiler, ulusal çiftçilik ajansından tazminat talep edebilecekti. Hubert Wachauf, kiralık bir çiftlikte çiftçilik yapmaktaydı. Kira süresinin sonunda yukarıda sözü edilen tazminat hakkından yararlanmak amacıyla tüzüğü uygulamak amacıyla çıkarılan yerel mevzuat uyarınca, Alman yetkililere başvurarak süt üretimini kesin olarak sonlandırdığı bildiriminde bulundu. İlgili ulusal mevzuat uyarınca bu başvuruya çiftliğin mal sahibinin süt üretiminin sonlandırılmasına rıza gösterdiğine ilişkin yazılı bir belgenin de eklenmesi gerekiyordu. Mal sahibi önce bu belgeyi vermesine karşın, daha sonra rızasını geri aldığını beyan etti. Bu nedenle ilgili Alman ajansı, Bay Wachauf'un yapmış olduğu tazminat talebini reddetti. Bay Wachauf, Frankfurt-am-Main İdare Mahkemesi önünde, Alman federal ajansının almış olduğu kararın iptali için dava açtı. Dava, ön karar yöntemiyle ABAD'ın önüne geldi.

Davada Hukuk Sözcüsü olarak görüş veren Jacobs'a göre, ABAD'a sorulan sorular arasında temel hakları ilgilendirecek bir soru olmamasına karşın, ana davanın esası bunun üzerine kurulmuştu.⁷³⁴ Tüzükte, kiracı çiftçilerin durumu ile ilgili bir açıklık yoktu. Bu durumda, tüzüğü uygulayan üye devletler, hukukun genel ilkelerinin bir parçası olması nedeniyle temel haklara saygının sağlanmasının bir gereği olarak tazminat ödenmesi gerekli miydi? Hukuk Sözcüsü Jacobs görüşünde şöyle demiştir:

“Divan’ın şimdiye kadar olan içtihadı, Topluluk yasa koyucusunun mülkiyet haklarına saygı göstermesiyle ilgili olsa da, bence aynı ilkeler üye devletler tarafından Topluluk hukukunun uygulanması için de geçerli olmalıdır. Çünkü

⁷³⁴ JACOBS, s. 136.

bana göre şurası çok açıktır: Topluluk hukuku kapsamında verilen yetkilere uygun olarak hareket eden üye devletler, herhalükârda temel haklara saygı ilkesiyle ilgili olarak Topluluk yasa koyucusu ile aynı kısıtlamalara tabi olmalıdır.”⁷³⁵

Hukuk Sözcüsü’nün görüşünü benimseyen Divan kararında şöyle demiştir:

“Kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine, kiracıyı tazminat ödemediğinin meyvelerinden ve kiralanan çiftliğe yaptığı yatırımlardan mahrum bırakan Topluluk tasarruflarında yer alan kurallar, Topluluk hukuk düzeninin bir gerekliliği olan temel hakların korunması ile bağdaşmaz. Bu gereklilikler, Topluluk kurallarını uygularken üye devletler için de bağlayıcı olduğundan, üye devletler, mümkün olduğu ölçüde, bu kuralları bu gerekliliklere uygun olarak uygulamalıdır.”⁷³⁶

Wachauf kararı ile bu alandaki ABAD içtihadı da netleşmiştir. Buna göre, üye devletler, Birlik hukukunun bir gereği olarak, Birlik kurallarını uygularken hukukun genel ilkelerine saygı göstermekle de yükümlüdür. Bu husus son derecede önemlidir. Çünkü aslında Birlik tasarrufları Birlik kurumlarından ziyade üye devletler tarafından uygulanmaktadır.⁷³⁷ Birliğin oldukça küçük olan bürokratik yapısı nedeniyle, Birlik

⁷³⁵ Opinion of Mr Advocate General Jacobs in Case 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECLI:EU:C:1989:179, p. 22.

⁷³⁶ Case 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECLI:EU:C:1989:321, p. 19.

⁷³⁷ **JACOBS**, s. 137.

hukukunun uygulanması aslında ulusal, bölgesel ve yerel görevliler eliyle gerçekleşmektedir.⁷³⁸

Wachauf kararı, oldukça geniş bir kabul görmüştür. Bu noktadan olmak üzere, *Wachauf* kararında Divan'ın ortaya koyduğu ilke, Şart'ta düzenlenen temel haklar bağlamında uygulanmak üzere kodifiye edilmiştir.⁷³⁹ Zdanek'e göre *Wachauf* kararında ortaya konulan ilke, *van Gend en Loos*⁷⁴⁰ kararında da belirtildiği üzere, “antlaşmaların ulusal mahkemeler tarafından birörnek yorumunu güvenceye almak” konusunda katkı sağlamıştır.⁷⁴¹

Divan önüne gelen ve ulusal uygulama tasarruflarının hukukun genel ilkelerine uygunluğunu ilgilendiren davaların önemli bir kısmı eşitlik ilkesini, temel haklara saygıyı ve meşru beklentilere saygı ilkelerini içermektedir.⁷⁴² Ulusal bir uygulama tasarrufunun hukukun genel ilkelerinden birini ihlal edip etmediği hususuna, yerel mahkemeler tarafından karar verilmektedir. Divan, ön karar yöntemi çerçevesinde yerel mahkemelere bu kararı verebilmeleri için gerekli yorumu ve rehberliği sağlamaktadır. Bu rehberlik ve yorum

⁷³⁸ CHALMERS, s.141.

⁷³⁹ ABTHŞ m. 51(1). “Bu Şart'ın düzenlemeleri, yetki ikamesi ilkesi dikkate alınarak Birliğin kurum, kuruluş ve organlarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneliktir. Dolayısıyla bunlar, kendi yetkilerine uygun olarak ve Antlaşmalarda Birliğe verilen yetkilerin sınırlarına saygı göstererek, haklara saygı gösterirle, ilkeleri gözetirler ve bu hak ve ilkelerin uygulanmasını teşvik ederler.”

⁷⁴⁰ Case 26/62 *NV Algemene Transproten Expeditie Onderaeming van Gend en Loos v Nederlandse Admirustratie der Belastingen* ECLI:EU:C:1963:1.

⁷⁴¹ KÜHN, ZDENEK, “Wachauf and ERT: On the Road from the Centralised to the Decentralised System of Judicial Review”, MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 154.

⁷⁴² TRIDIMAS, (2007), s. 37.

zaman zaman yerel mahkemelere fazla takdir yetkisi bırakmayacak kadar ayrıntılı olmasına karşın⁷⁴³, zaman zaman da geniş takdir yetkisi verecek kadar genel olmaktadır.⁷⁴⁴

b. Üye Devletlerin Antlaşmalarda Yer Alan Derogasyonlara Dayandığı Tasarruflar ve Avrupa Birliği Hukukunun Genel İlkeleri

Üye devletlerin antlaşmalarda yer alan derogasyonlara dayandığı tasarruflar bağlamında en önde gelen davalardan biri *ERT* davasıdır.⁷⁴⁵ *Wachauf* kararından iki yıl sonra, *ERT* davasında Divan şu soruyla muhatap olmuştur: Üye devletler, antlaşmalarda yer alan bir derogasyona dayalı olarak antlaşmalarda öngörülen ilkelerin dışına çıkarak bir tasarrufta bulunduklarında, başka bir deyimle, ortak pazar serbestilerini sınırlandıran tasarruflarda bulunduklarında, bu tasarruflar temel haklara, dolayısıyla da AB hukukunun genel ilkelerine uygun olmak zorunda mıdır?

Bu konu daha önce *Cinéthèque* davasında⁷⁴⁶ da Divan önüne gelmişti. Birleştirilmiş iki davada, davacılar, Fransa'da 29 Temmuz 1982 tarihinde çıkarılan 82/652 sayılı Görsel-İşitsel İletişim Yasası'nın 89. bölümündeki düzenlemenin iptali için mahkemeye başvurmuştu. Yasanın ilgili bölümü, bir filmin sinemalarda gösterimi devam ederken,

⁷⁴³ Joined Cases C-20/00 and 64/00 *Booker Aquaculture Ltd and Hydro Seafood GSP Ltd v The Scottish Ministers* [2003] ECR I-7411

⁷⁴⁴ Case C-313/99 *Mulligan and Others* [2002] ECR I-5719.

⁷⁴⁵ Case C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE (ERT) and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* ECLI:EU:C:1991:254.

⁷⁴⁶ Joined cases 60 and 61/84 *Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français* ECLI:EU:C:1985:329.

performans belgesinin veriliş tarihinden itibaren asgari bir süre geçmedikçe, kaset olarak satılmasını ve kiralanmasını yasaklamıştı. Ön karar yöntemiyle Divan önüne gelen davada, ulusal düzenlemenin, özellikle antlaşmada düzenlenen malların serbest dolařımı⁷⁴⁷ ve hizmet sağlama serbestisine⁷⁴⁸ aykırı olup olmadığı sorulmuştu. Divan, ulusal düzenlemenin antlaşma ile uyumlu olduğunu ifade ettikten sonra, bu düzenlemenin ifade özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususunda ise şöyle demiştir:

“Topluluk hukuku alanında temel hakların gözetilmesini sağlamanın bu Divan’ın görevi olduğu doğru olmakla birlikte, bu davada olduğu gibi, ilgili ulusal mevzuatın Avrupa Sözleşmesi [AİHS] ile uyumluluğunu inceleme yetkisi yoktur. Bu ulusal yasa koyucunun yetki alanına giren bir alandır.”⁷⁴⁹

Cinéthèque davasından sonra *Demirel*⁷⁵⁰ davasında da Divan, *Cinéthèque* davasındaki görüşü doğrultusunda karar vermiştir. Divan şöyle demiştir:

“şu anda, üye devletlerin Topluluğa yasal olarak yerleşmiş Türk işçilerin aile birleşimine izin vermesi gereken koşulları tanımlayan bir Topluluk hükmü yoktur. Buradan, ana davada söz konusu olan ulusal kuralların Topluluk hukukuna ilişkin bir hükmü uygulamak zorunda olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu koşullarda, Divan’ın, söz konusu ulusal kuralların [AİHS’nin] 8.

⁷⁴⁷ Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması m. 30 ve 34.

⁷⁴⁸ Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması m. 59.

⁷⁴⁹ Hukuk Sözcüsü Sir Gordon Slynn’in farklı görüşü için bkz. Opinion of Mr Advocate General Sir Gordon Slynn in Joined cases 60 and 61/84 *Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français* ECLI:EU:C:1985:122.

⁷⁵⁰ Case 12/86 *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* ECLI:EU:C:1987:400.

maddesinde yer alan ilkeyle uyumlu olup olmadığını belirleme yetkisi yoktur.”⁷⁵¹

Yalnız *Demirel* kararı ile *Cinéthèque* kararı arasında bir fark vardır. Divan *Demirel* davasında, ulusal tasarrufun Birlik hukuku kapsamına girmesi durumunda, hukukunun genel ilkelerine uygunluğu hususunda denetim yapmaya yargı yetkisi olacağını ifade etmiştir.⁷⁵² *Demirel* davasında Divan, Türk işçilerin ve ailelerinin birleşmesine ilişkin olarak Birlik hukukunda herhangi bir hüküm bulamamıştır. Bu nedenle, konuyu Birlik hukukunun kapsamı dışında değerlendirmiştir. Eğer böyle bir hüküm olsaydı, konu Birlik hukukunun kapsamı içinde olacak ve böylece de Divan ilgili ulusal tasarrufu yargısal denetime tabi tutabilme yetkisine sahip olabilecekti. *Demirel* davasında Divan bir anlamda, bir ulusal tasarrufu hukukun genel ilkelerine uygunluğu bakımından denetlemek için, ancak bu tasarruf Birlik hukuku kapsamında girdiği takdirde yetkisi olacağını ifade etmiştir.⁷⁵³

Divan ilk kez *ERT* davasında, antlaşmadaki bir derogasyona dayanarak antlaşmadaki bir serbestiyi uygulamaktan kaçınan, ancak temel bir hakkı ihlal eden ulusal bir tasarrufu denetim yetkisi olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu davada Selanik Belediye Başkanı ve Dimotiki Etaita Pliroforissis adlı bir şirket, bir televizyon kanalı kurmaya karar verirler. Böyle bir karar, ERT’ye ses ve görüntü yayınlama konusunda münhasır bir hak tanıyan Yunan mevzuatına aykırılık oluşturmaktaydı. ERT, yayının durdurulması ve cihazlara el

⁷⁵¹ Case 12/86 *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* ECLI:EU:C:1987:400, p. 28.

⁷⁵² GROUSSOT, (2006), s. 277.

⁷⁵³ LENAERTS, KOEN, “Fundamental Rights in the European Union”, *European Law Review*, Vol: 25, No: 6, 2000, s. 592-593.

konulması için dava açmış ve davalılar, ERT'ye verilen televizyon tekelinin, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin AB kuralları ile AİHS'nin 10(1). maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Konu ön karar yöntemiyle ABAD önüne gelmiştir. ABAD önce temel hakların hukukun Divan'ın uygulamasını sağlama görevi olduğu hukukun genel ilkelerinin bir parçası olduğu saptamasını yapmıştır. Divan, daha sonra, *Wachauf* kararına atıfta bulunarak, Birliğin insan haklarıyla bağdaşmayan önlemleri kabul edemeyeceğini vurguladıktan sonra, *Cinetheque* kararına atıf yaparak, Birlik hukukunun kapsamı dışında kalan konularda Divan'ın yargı yetkisi olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, mevcut davada Divan, ulusal tasarrufun Birlik kuralları içinde olduğu zaman ve ön karar yöntemiyle konu önüne geldiğinde, Divan'ın uygulamasını gözettiği özellikle AİHS'den türetilen temel haklar ile uyumlu olup olmadığını yorumlayabilme konusunda ulusal mahkemelerin gereksinim duydukları bütün rehberliğin sağlaması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁵⁴

ERT davasında üye devletlerin antlaşmalarda öngörülen açık bir derogasyona dayanarak antlaşma hükümlerinin dışında hareket etme niyetiyle davranmalarına karşın, neden bu işlemlerin de hukukun genel ilkelerine uygun hareket etme gereklilikleri olacağı sorusunu Hukuk Sözcüsü Jacobs şöyle yanıtlamaktadır: Derogasyona dayalı olarak üye

⁷⁵⁴ Case C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* ECLI:EU:C:1991:254, p. 43.

devletler antlaşmadaki genel ilkenin dışında hareket etmelerine rağmen, aslında bu hareketleri Birik hukukunun dışında değildir. Üye devletler bu durumda da hala AB hukukunun içinde hareket etmektedir. Divan, bu durumda, üye devletlerin derogasyonlarda öngörülen koşullara uyup uymadıklarını ve derogasyon dışındaki hareketlerinde de hukukun genel ilkelerine uygun davranıp davranmadıklarını denetlemeye yetkilidir.⁷⁵⁵

Divan'ın *ERT* davasında ortaya koyduğu formül, *Grogan* davası⁷⁵⁶ ile teyid edilmiştir. Divan şöyle demiştir:

“18 Haziran tarihli kararda [*ERT* kararı], diğer şeyler yanında ulusal tasarrufun Topluluk hukukunun uygulama alanına girdiği takdirde, ön karar talebi geldiğinde Divan, ulusal mahkemeye, Divan'ın uygulamasını gözettiği özellikle AİHS'den türetilen temel haklar ile uyumlu olup olmadığını yorumlayabilme konusunda ulusal mahkemelerin gereksinim duydukları bütün unsurları sağlamalıdır. Bununla birlikte, Divan, Topluluk hukukunun kapsamı dışında kalan ulusal tasarruflar konusunda yetkili değildir.”⁷⁵⁷

ERT kararı çizgisinde olan bir önemli karar da *Carpenter* kararıdır⁷⁵⁸. Söz konusu kararla, Divan hem Birlik hukukunun kapsamını hem de ulusal tasarruflarla ilgili yargısal denetiminin kapsamını *ERT* kararının da ötesine taşımıştır. Eylül 1994 tarihinde Birleşik

⁷⁵⁵ JACOBS, s. 137.

⁷⁵⁶ Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* ECLI:EU:C:1991:378.

⁷⁵⁷ Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* ECLI:EU:C:1991:378, p. 31.

⁷⁵⁸ Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* ECLI:EU:C:2002:434

Krallık’a genel Filipin yurttaşı bir kadın, AB yurttaşı bir erkekle (Birleşik Krallık yurttaşı) 1996 yılında evlenmiştir. Bayan Carpenter eşiyle birlikte gerçek bir aile yaşamı kurmuş ve eşinin önceki evliliğinden olan çocuklarına da bakmaktadır. Bayan Carpenter, evliliği sırasında yetkililerden aleyhine sınır dışı emri olduğuna dair bir bildirim alır. Ancak kendisine ülkeyi terk etmesi için verilen süreye uymaz ve Birleşik Krallık’ta kalmaya devam eder. Konu yerel mahkemeye taşındıktan sonra, yerel mahkeme, konunun kapsamının AT Antlaşması’nın 49. maddesi altında hizmet serbestisine girdiğini ifade eder. Bayan Carpenter’in eşi, hem kendi devletinde hem de diğer üye devletlerde AT Antlaşması’nın 49. maddesi altında hizmet sağlamaktadır. Birleşik Krallık hükümeti, alınan sınır dışı kararını 49. madde altında “kamu düzeni” derogasyonuna dayandırmıştır. Divan, kararın etkisine vurgu yaparak (çiftin ayrılığı) aile yaşamlarının olumsuz bir biçimde etkileneceğini ve hizmet sağlama serbestisinin de etkili biçimde yerine getirilmesine engel olacağını ifade etmiştir.⁷⁵⁹ Divan şöyle demiştir:

“Bir üye devlet hizmet sağlama serbestisinin kullanılmasını engellemesi muhtemel bir ulusal tasarrufu, yalnızca söz konusu tasarrufun Divan’ın uygulanmasını gözettiği temel haklarla uyumlu olması durumunda kamu düzeni gerekçesine başvurabilir.”

Divan, bayan Carpenter hakkındaki sınır dışı kararının AİHS’nin 8. maddesinde düzenlenen aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Divan ayrıca, bu tür kararlarda kamu çıkarıyla aile yaşamına saygı hakkı arasında bir denge kurulması

⁷⁵⁹ Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* ECLI:EU:C:2002:434, p. 39.

gerektiğini ve bu davada bayan Carpenter’ın üye devlete vardığından beri kamu düzenine tehdit oluşturabilecek herhangi bir faaliyette bulunmadığını belirtmiştir.⁷⁶⁰ Divan, bu davada *ERT* ve *Grogan* kararlarının bir adım ötesine giderek, kendisini yalnızca yoruma ilişkin rehberlik sağlamakla sınırlamamış ve bir ulusal tasarrufun hukuka uygunluğunu temel haklar ışığında denetime tabi tutmuştur.⁷⁶¹

c. Üye Devletlerin İlk Nazarda Avrupa Birliği Hukukunun Kapsamı Dışında Olmasına Karşın, Avrupa Birliği Maddi Hukukunun Hükümlerinin Uygulandığı Tasarruflar

Tam bir tanımlama yapılması ve bir çerçeve çizilmesi en zor kategori bu kategoridir. Çünkü Divan’ın bu durumlar ile ilgili olarak yol gösterici temel bir içtihadı yoktur. Tek tek kararlardaki prensipleri genelleştirmek ise çok mümkün değildir.⁷⁶² Divan “Birlik hukukunun kapsamı”nı tanımlayacak açık bir ölçüt geliştirmemiştir.⁷⁶³

Bu kategoriye giren durumlardan biri *Karner* kararında⁷⁶⁴ incelenmiştir. Dava, Avusturya’da bir yasal düzenlemenin ticari bir reklama sınırlama getirmesinden

⁷⁶⁰ Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* ECLI:EU:C:2002:434, p. 44.

⁷⁶¹ GROUSSOT, (2006), s. 280.

⁷⁶² PRECHAL, (2010), s. 9.

⁷⁶³ GROUSSOT, (2006), s. 282.; Birlik hukukunun kapsamını ABAD içtihadı ışığında inceleyen geniş bir çalışma için bkz. DOUGAN, MICHAEL, “Judicial Review of Member State Action under the General Principles and the Charter: Defining the Scope of Union Law”, *Common Market Law Review*, Vol.: 52, 2015, s. 1201-1246.

⁷⁶⁴ Case C-71/02 *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v Troostwijk* ECLI:EU:C:2004:181.

kaynaklanmıştır. İlgili yasal düzenleme, *Keck* davasında⁷⁶⁵ öngörülen bir satış düzenlemesi (*selling arrangement*) olduğu için AT Antlaşması'nın 28. maddesi (ABİHA m. 34.) kapsamına girmiyordu. Bu bağlamda sınırlamanın AT Antlaşması veya makul olma/makul ölçüde sınırlama (*rule of reason*) çerçevesinde denetime tabi tutulmasına da gerek yoktu. Ancak, Divan, bu düzenlemeyi AİHS m. 10 (ifade özgürlüğü) altında uygunluk testine tabi tuttu. Prechal'a göre bunun olası nedeni, Divan'ın ulusal düzenlemeyi Birlik hukukun uygulama alanı içinde değerlendirmiş olmasıdır.⁷⁶⁶ Bu ulusal düzenlemenin AT Antlaşması'nın 28. maddesi (ABİHA m. 34.) altında izin verilmeyen bir kısıtlama olabileceğine yönelik potansiyel taşıması Divan tarafından düzenlemenin "AB hukukunun kapsamı içinde" olduğuna yönelik değerlendirme yapmasına yetmiştir.

Garage Molenheide davasında⁷⁶⁷ ise, ihtilaf konusu olan bir üye devletin KDV ile ilgili yetkilerinin kullanılmasıydı. Bu yetkinin kullanımı konuyu düzenleyen AB direktifinin dışında bırakılmıştır. Buna karşın Divan, bu yetkinin kullanılması esnasında üye devletlerin orantılılık ilkesini gözetmesi ve ilgili AB mevzuatı tarafından belirlenen amaçlara ve ilkelere en az zarar verecek araçların kullanılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu bağlamda AB maddi hukukunun bazı özel hükümleri uygulanabilir duruma geldiği için artık konu AB hukukunun kapsamı içerisine getirilmiştir.

⁷⁶⁵ Joined cases C-267/91 and C-268/91 *Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard* ECLI:EU:C:1993:905.

⁷⁶⁶ **PRECHAL, (2010)**, s. 9.

⁷⁶⁷ Joined cases C-286/94, C-340/95, C-401/95 and C-47/96 *Garage Molenheide BVBA* (C-286/94), *Peter Schepens* (C-340/95), *Bureau Rik Decan-Business Research & Development NV (BRD)* (C-401/95) and *Sanders BVBA* (C-47/96) v *Belgische Staat* ECLI:EU:C:1997:623.

Prechal’a göre, bu kategoriye giren tasarruflar için Divan içtihadında şimdiye kadar potansiyel “bağlantı faktörü” olarak kullanılan maddi hukuk kuralları genellikle AB kurumları tarafından kabul edilmiş tasarruflarda yer alan ve söz konusu davaya uygulanabilen hükümler ile konunun başka bir biçimde AB hukukuna tabi olduğu (örneğin Antlaşmalarda yer alan pazar serbestilerine tabi olduğu) durumlar için geçerlidir.⁷⁶⁸

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN İŞLEVLERİ VE ETKİLERİ ÖRNEK ALANI OLARAK TEMEL HAKLAR

1. GENEL OLARAK

Avrupa bütünleşmesinin başlangıcından beri, AB’nin bir temel hak koruması standardına sahip olması gerekliliği dile getirilmiş ve bu yönde çeşitli adımlar atılmıştır. AB hukuk düzenine ABAD kararlarıyla giren temel haklar, AB kurumları olan Konsey, Avrupa Parlamentosu ve Komisyon’un destek nitelikli çalışmaları ve çeşitli eylem, işlem ve bildirgeleriyle sürekli olarak gelişim göstermiştir.⁷⁶⁹ Bu çalışmaların sonuçlarından biri

⁷⁶⁸ PRECHAL, (2010), s. 11.

⁷⁶⁹ AB’de temel haklar konusu, uzun yıllardır akademisyenlerin oldukça ilgisini çeken bir konudur ve bu konuda yapılan çalışmalardan oldukça geniş kapsamlı bir literatür oluşmuştur. Bu literatürden bir seçki için bkz. RODRIGUES, JOSE NARCISO CUNHA, “The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order”, MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 89-97.; TRIDIMAS, TAKIS, “Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy”, MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 89-105.; BRYDE, BRUN-OTTO, “The ECJ’s Fundamental Rights Jurisprudence-A Milestone in Transnational

olarak, 2000 yılında yapılan Nice Zirvesi'nde temel haklar katalogunu içeren ABTHŞ bağlayıcı olmasa da bir hukuk belgesi olarak ilan edilmiştir.⁷⁷⁰

Nice Zirvesinde Konsey, Avrupa Parlamentosu ve Komisyon tarafından imza ve ilan edilen ABTHŞ, 2007 yılında nihai şekli verildikten sonra, 13 Aralık 2007'de

Constitutionalism", **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 119-129.; **JACOBS, FRANCIS G**, "Wachauf and the Protection of Fundamental Rights in EC Law", **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 133-139.; **CHALMERS, DAMIAN**, "Looking Back at ERT and its Contribution to an EU Fundamental Rights Agenda", **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s.140-150.; **LECZYKIEWICZ, DOROTA**, "Horizontal Effect of Fundamental Rights: In Search of Social Justice or Private Autonomy in EU Law?", **BERNITZ, ULF-GROSSOT, XAVIER-SCHULYOK, FELIX**, (Eds.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, s. 171-186.; **SPAVENTA, ELEANOR**, "The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law", **ARNULL, ANTONY-et. al.**, (Eds.) *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s.199-218.; **HERVEY – KENNER**, s. 501-547.; **SCHWARZE, JÜRGEN**, "A German View on the EU Charter of Fundamental Rights – Effect on the Bundesverfassungsgericht", **DASHWOOD, ALAN – SPENCER, JOHN – WARD, ANGELA – HILLION, CHRISTOPHE** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Vol.3, 2000)*, Hart Publishing, North America, 2001, s. 407-423.; **DE LA ROCHÈRE, JACQUELINE DUTHEIL**, "The Charter of Fundamental Rights and Beyond", **DASHWOOD, ALAN – HILLION, CHRISTOPHE – SPENCER, JOHN – WARD, ANGELA** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Vol.4, 2001)*, Hart Publishing, North America, 2002, s. 133-151.; **ARNULL, ANTHONY**, "Protecting Fundamental Rights in Europe's New Constitutional Order", **TRIDIMAS, TAKIS – NEBBIA, PAOLISA** (Eds.), *European Union Law for the Twenty-First Century – Rethinking the New Legal Order, Volume 1: Constitutional and Public Law External Relations*, Hart Publishing, North America, 2004, s. 95-112.; **FROWEIN, JOCHEN ABR.**, "European Integration Through Fundamental Rights", *Journal of Law Reform*, Vol: 18, No: 1, 1984, s. 5-27.; **IGLESIAS, G. C. RODRIGUEZ**, "The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities", *Columbia Journal of European Law*, Vol: 1, 1994, s. 169-181.; **MURRAY, JOHN L.**, "The Influence of the European Convention of Fundamental Rights on Community Law", *Fordham International Law Journal*, Vol: 33, No: 5, 2011, s. 1388-1422.; **PERNICE, INGOLF**, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", **GRILLER, STEFAN – ZILLER, JACQUES** (Eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer, New York, 2008, s. 235-256.; **BİLGİN, A. ASLI**, (2008), s. 317-347.; **ARSAVA, A. FÜSUN**, "AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 3, No: 2, 2004, s. 1-9.; **ARSAVA, FÜSUN**, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Vol: 52, No: 1, 1997, s. 117-124.; **BİLGİN, A. ASLI**, "Divan'ın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol: 13, No: 1, 2011, s. 51-93.; **BAYKAL, (2010)**, s. 371-400.

⁷⁷⁰ AB kurumlarının temel haklar konusundaki çalışmaları ve bu kurumlar tarafından kabul edilen bildiriler, raporlar ve kararlar için geniş olarak bkz. **ARAN, LATİF**, *Avrupa Birliği ve İnsan Haklarının Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Muğusa, 2005, s. 98-108.

imzalanan Lizbon Antlaşması'nın atıf suretiyle bir parçası haline getirilmiştir. ABTHŞ, Lizbon Antlaşması'nın 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle bağlayıcılık kazanmıştır.⁷⁷¹

Bu başlık altında, AB'de temel hakların korunması konusunda ABAD tarafından geliştirilen içtihadın kısa bir tarihçesine yer verilecek ve ardından da ABTHŞ ile AB'deki temel hak koruması düzeninde meydana gelen değişiklikler ile hukukun genel ilkelerinin bir parçası olan temel hak koruması ile ABTHŞ arasındaki ilişki incelenecektir.

2. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE TEMEL HAKLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ

İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan geniş çaplı insan hakları ihlallerinin bir sonucu olarak, savaş sonrası Avrupa'da insan haklarını koruma altına alacak bölgesel bir kuruluşun temelleri atılmıştı. 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi, AİHS'yi 4 Kasım 1950 tarihinde kabul etmiş ve Sözleşme 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁷²

⁷⁷¹ ABTHŞ'nin nihai metni, 2007 yılında yapılan değişiklikten sonra 14.12.2007 tarihinde AB Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. Bkz. OJ 2007/C 303/01, 14.12.2007. Söz konusu metin, ayrıca AB Antlaşması ve AB'nin işleyişine Dair Antlaşma ile birlikte 30 Mart 2010 tarihli AB Resmi Gazetesinde de yayımlanmıştır. Bkz. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2010/C 83/02, OJ 30.3.2010, C 83/389.

⁷⁷² TRIDIMAS, (2007), s. 300.

Kurucu antlaşmalar⁷⁷³, AB hukuk düzeni çerçevesinde AB kurumlarının eylem ve işlemlerine karşı koruma sağlayacak bir temel haklar listesi içermemekteydi.⁷⁷⁴ Bunun iki temel nedeni vardı. Bunlardan birincisi, Avrupa’da insan haklarını korumada uzmanlaşmış bir örgütün, Avrupa Konseyi’nin kurulmuş olması; diğeri ise sektörel bir bütünleşme hareketi olan antlaşmalarda, bu tür bir temel haklar listesine gereksinim duyulmayacağına olan inançtı.⁷⁷⁵ Bununla birlikte, bütünleşme hareketinin yeni üyelerle genişlemesi ve AB’nin farklı sektörleri ve yetkileri içine alarak derinleşmesi, AB kurumlarının yapacağı eylem ve işlemlerde temel haklara uygunluk denetiminin yapılmamasını da büyük bir eksiklik haline getirmiştir. Roma Antlaşması’nın Dibacesi’ndeki muğlak bir ifade dışında⁷⁷⁶, kurucu anlaşmaların bir temel hak kataloğundan yoksun olması ve AB tasarruflarının temel hakları geniş çaplı olarak etkileyebilme özelliğine sahip olması, üye devletlerin anayasa mahkemeleri tarafından eleştirilere uğramıştır.⁷⁷⁷ İç pazar hedefi ile hareket eden AB’nin bu amaçla yapmış olduğu tasarruflar temel hakları önemli ölçüde ve sıklıkla etkilemeye başladığında, üye devletlerden gelen itirazlar daha da yükselmeye başlamıştır. Bu itirazların nedeni yalnızca temel hakların Birlik tarafından göz ardı edilmesi değil, üye devletlerin hakimiyetlerini tümüyle kaybettikleri endişesinden de

⁷⁷³ AB’de temel hakların tarihsel gelişimi ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. **DE BÚRCA, GRÁINNE**, “The Evolution of EU Human Rights Law”, **CRAIG, PAUL-DE BÚRCA, GRÁINNE**, (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 465-498.

⁷⁷⁴ **BAYKAL**, (2010), s. 371.

⁷⁷⁵ **BARNARD, CATHERINE**, “The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality?”, *McGill Law Journal*, Vol.: 46, No.:4, s. 958.; **HORSPOOL, MARGOT- HUMPHREYS, MATTHEW**, *EU Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 142.

⁷⁷⁶ “Barış ve özgürlüğün korunup güçlendirilmesine kararlı olarak ve aynı ideali paylaşan diğer Avrupa halklarını aralarına katılmaya çağırarak”.

⁷⁷⁷ **BAYKAL**, (2010), s. 382.; Bu eleştirilere örnek olarak Alman Anayasa Mahkemesinin *Solange I* ve *Solange II* olarak anılan kararları için bkz. *Case 11-70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ECLI:EU:C:1970:114.; *Case 345/82 Wünsche Handesgesellschaft (Bundesverfassungsgericht)* [1987] 3 CMLR 225.

kaynaklanmaktaydı.⁷⁷⁸ Divan erken içtihadında temel haklar konusuna değinmemeye çalışmış ve bu konuda kendisinin uygunluk denetimi yapmaya yetkili olmadığını⁷⁷⁹, üye devletlerin anayasaları tarafından güvence altına alınan temel haklar ile de bağlı olmadığı yönünde karar vermiştir.⁷⁸⁰ Divan'ın temel haklar konusuna bakışı, 1964 yılında vermiş olduğu ve Birlik hukukunun önceliği ilkesini Birlik hukukuna dahil ettiği *Costa/Enel* kararından sonra köklü bir biçimde değişim göstermiştir.⁷⁸¹ Öncelik ilkesinin üye devlet mahkemelerince kabulünün sağlanması amacıyla Divan, temel haklar konusundaki tutumunu gözden geçirme gereksinimi duymuştur.⁷⁸²

A. İlk Adım: Stauder Kararı

Divan, temel haklara ilişkin ilk olumlu tavrını *Stauder*⁷⁸³ kararı ile ortaya koymuştur.⁷⁸⁴ Davanın olguları özetle şöyledir: AET Komisyonu'nun sosyal yardım alan

⁷⁷⁸ BİLGİN, A. ASLI, (2008), s. 319.

⁷⁷⁹ DRZEMCZEWSKI, ANDREW, "The Domestic Application of the European Human Rights Convention as European Community Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.: 30, No.:1, 1981, s. 128.; GOLDSMITH, LORD "Charter of Rights, Freedoms and Principles", *Common Market Law Review*, Vol.: 38, No.: 5, 2001, s. 1202.

⁷⁸⁰ Yüksek Otorite'nin bir kararının Federal Alman Anayasası'na aykırılığı ileri sürülerek açılan *Stork* davasında, Divan, AKÇT Antlaşması m. 8 uyarınca, Yüksek Otorite'nin yalnızca Birlik hukukunu uygulamakla yükümlü bir organ olduğunu öner sürerek, Birlik organları tarafından yapılan işlemlerin üye devletlerin iç hukukuna uygunluğunu denetlemeyi reddetmiştir. Bkz. Case 1/58 *Stork v High Authority* [1959] ECR 17.; *Geitling* kararında ise, Divan AKÇT Antlaşması'nda temel haklar ile ilgili herhangi bir düzenleme olmadığı cihetle bu konuda yetkisiz olduğunu karara bağlamıştır. Bkz. Joined Cases 36, 37, 38 & 40/59 *Geitling v High Authority* [1960] ECR 433.; *Sgarlata* kararında ise Divan, tüm üye devlet hukuk sistemlerinde temel hak olarak kabul eden hakların antlaşmalarda doğrudan etkiye haiz açık hükümleri karşısında uygulanma imkanına sahip olmadığını belirtmiştir. Bkz. Case 40/64 *Sgarlata and others v Commission* [1965] ECR II-1675.

⁷⁸¹ Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.

⁷⁸² BİLGİN, AZİME ASLI, *Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi Kapsamında Avrupa Birliğinde Temel Hak Koruması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2011, s. 36.

⁷⁸³ Case 29/69 *Stauder v City of Ulm* [1969] ECR 419.

kişilere kupon karşılığında ucuz tereyağı satışına, Federal Almanya’da kupon ibrazında kimlik belirtilmesi koşulu getirilmiştir. Erich Stauder, savaş mağduru olması nedeniyle söz konusu yardıma hak kazanmış ancak bu yardımdan yararlanmak için gereken kimlik ibrazı uygulamasının insan onuruna aykırı olduğunu ileri sürerek Stuttgart İdare Mahkemesi’ne başvurmuştur.

Stuttgart Mahkemesi söz konusu maddenin Birlik hukukunun genel ilkelerine uygun olup olmadığının incelenmesi için ön karar istemiyle konuyu ABAD’a havale etmiştir. ABAD, Komisyon kararının kimlik belirtilmesi zorunluluğunu öngörmediğini ve diğer üye ülkelerde de uygulamanın bu yönde olduğunu belirtmiştir. Divan, kararında, ilk kez temel hakların Birlik hukukunun genel ilkelerinden biri olduğunu ve Divan tarafından korunduğunu belirtmiştir.⁷⁸⁵ Tridimas’a göre Divan’ın bu tavır değişikliğinin temel nedeni, temel hakların Birlik hukuk düzeni içerisinde korunmasına verdiği önemden ziyade, Birlik hukukundaki bu eksiklik nedeniyle üye devletlerin hukuk sistemlerinin etkisi altına girme ve Birlik hukukunun özerkliği ilkesinden geri adım atma endişesinden kaynaklanmaktaydı.⁷⁸⁶

⁷⁸⁴ **CHALMERS, DAMIAN – DAVIES, GARETH - MONTI, GIORGIO**, *European Union Law: Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 233.; **FAIRHURST, JOHN**, *Law of the European Union*, Ninth Edition, Pearson Publishers, Harlow, 2012, s. 73.; **LINDH, PERNILLA**, “Certain Points of View with Regard to the Accession of the EU to the Convention from the Perspective of the Court of Justice of the European Union”, **NERGELIUS, JOAKIM-KRISTOFFERSSON, ELEONOR** (Eds.), *Contemporary European Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, s. 29.

⁷⁸⁵ Case 29/69 *Stauder v City of Ulm* [1969] ECR 419, p. 6-7.; **HARTLEY, (2007)**, s. 134.

⁷⁸⁶ **TRIDIMAS, (2007)**, s. 301.; Aynı yönde bkz. **BAYKAL, (2010)**, s. 373.

B. İkinci Adım: Internationale Handelsgesellschaft Kararı

Divan'ın temel hakların AB hukukunun genel ilkelerinden biri olarak Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu görüşünü pekiştiren kararı *Internationale Handelsgesellschaft* kararıdır.⁷⁸⁷ Davanın olguları kısaca şöyledir: AET Komisyonu'nun çıkarmış olduğu tüzük ile tahıl ürünleri ihracat lisansı almak isteyen ihracatçılara, ton başına belirli bir miktar depozito yatırması hükmü getirilmiştir. Süreli olarak verilen ihracat izninin sonuna gelindiğinde, öngörülen ihracatın yapılmaması halinde yatırılan depozito ihracat yapılmayan miktarla orantılı kısmı ceza olarak tahsil edilmekteydi. Bir ihracatçı, bu düzenlemenin Alman Anayasası'nda düzenlenen ticaret ve profesyonel etkinliklerde bulunma özgürlüğü ile orantılılık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Frankfurt İdare Mahkemesi'nde dava açmış ve bu davada mahkeme ön karar yöntemiyle ABAD'a başvurmuştur.⁷⁸⁸

Divan Birlik hukukunun önceliği ilkesi ışığında, Birlik tasarruflarının denetiminin ulusal hukuk kurallarına göre yapılamayacağını, bu tasarrufların geçerliliğinin ancak Birlik hukukuna göre yargısal bir denetime tabi tutulabileceğini belirtmiştir.⁷⁸⁹ Divan, anılan davada *Stauder* kararındaki ilkeyi bir kez daha yineleyerek, temel haklara saygının Birlik hukukunun genel ilkelerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Divan, daha da ileri giderek,

⁷⁸⁷ Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr-und Vorratstelle Getreide* [1970] ECR 125.; Kararın özeti için yararlanılan kaynak: **ARAN**, s. 116-117.; **CONWAY, GERARD**, *EU Law*, Routledge, London, 2015, s. 292.

⁷⁸⁸ **TRIDIMAS**, (2007), s. 301.

⁷⁸⁹ **HARTLEY**, (2007), s. 135.

temel haklara sağlanacak korumanın üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenmek suretiyle, Birliğin yapı ve amaçları doğrultunda ve Birlik hukukunun önceliğine zarar vermemek koşuluyla yapılacağını ortaya koymuştur.⁷⁹⁰

C. Üçüncü Adım: Nold Kararı

Divan'ın temel hakların Birlik hukuk düzeni içerisinde korunması için geliştirdiği yöntemin daha da oturmasına ve genişlemesine yol açan karar *Nold*⁷⁹¹ kararıdır.⁷⁹² Davada, AKÇT Antlaşması kapsamında, Komisyon'un, kömür satıcılarının kömür almadan önce asgari satış rakamında anlaşmalarını öngördüğü düzenlemenin, temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkını ihlal ettiği ve dolayısıyla serbest ekonomik faaliyeti engellediği iddia edilmektedir. Divan, kararda şöyle demiştir:

“Daha önce de ifade edildiği üzere [Divan'ın] uygulanmasını gözettiği temel haklar, hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Bu hakların korunmasında Divan, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenir ve bu devletlerin anayasaları tarafından tanınan ve korunan temel haklara aykırı önlemleri onaylamaz. Benzer şekilde, üye devletlerin birlikte yaptığı veya imzacısı olduğu insan haklarını koruyan uluslararası anlaşmalar [Birlik] hukuku çerçevesinde izlenmesi gereken yol gösterici ilkelerdir.”

⁷⁹⁰ BİLGİN, A. ASLI, (2011), s. 38.

⁷⁹¹ Case 4/73 *Nold v Commission* [1974] ECR 491.

⁷⁹² WOODS, LORNA-WATSON, PHILIPPA, *Steiner&Woods EU Law*, Eleventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012, s.133.; HORSPOOL - HUMPHREYS, s. 145.

Nold kararının iki önemli yönü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Divan, temel haklara aykırı Birlik tasarruflarının iptal edilebileceğini kayıt altına almıştır. İkinci olarak ise, *Internationale Handelsgesellschaft* kararında temel hak korumasının temel dayanağı olarak ortaya koyduğu “ortak anayasal gelenekler” zeminine, üye devletlerin taraf olduğu temel haklara ilişkin uluslararası anlaşmalar da eklenmiştir.⁷⁹³ Yukarıdaki alıntıdan da görüleceği üzere, ABAD, ilk kez üstü kapalı da olsa AİHS’ye atıf yapmış ve bu Sözleşme’de korunan hakların, AB hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olarak, Birlik hukuku tarafından da korunacağını ortaya koymuştur.⁷⁹⁴

Divan daha sonra *Rutili* kararında AİHS’ye olan yaklaşımını daha da netleştirerek, doğrudan Sözleşme’ye atıfta bulunmuştur.⁷⁹⁵ Divan *Hauer*⁷⁹⁶ kararında AİHS’ye atıf yapmanın da ötesine geçerek, Sözleşme’de yer alan bir hakkı kararında tartışmış ve kararını Sözleşme’deki bu hak üzerine kurgulamıştır.⁷⁹⁷ Mülkiyet hakkının ihlali iddiasının incelendiği davada, Divan, bu hakkın Birlik hukukunda tanınması amacıyla üye devletlerin ortak anayasal gelenekleriyle birlikte AİHS’ye de atıf yapmıştır. Yine kararda bu hakkın

⁷⁹³ BİLGİN, A. ASLI, (2011), s. 40.

⁷⁹⁴ Tezcan’a göre, ABAD’ın bu davada AİHS’ye açıkça gönderme yapmamasının nedeni, bu tarihte Fransa’nın henüz Sözleşme’yi onaylamamış olmasıdır. Nitekim Fransa 3 Mayıs 1974 tarihinde Sözleşme’yi onaylamış ve sonrasına denk gelen *Rutili* davasında ABAD’ın yaptığı gönderme çok daha net ve açık olmuştur. **TEZCAN, ERCÜMENT**, *Avrupa Birliği Hukuku’nda Birey*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002, s. 216.; AİHS özel konumu korumuş olsa da, Divan sonraki kararlarında temel haklar konusunda düzenlemeler içeren ve üye devletlerce imzalanmış diğer uluslararası antlaşmalara da atıf yapmıştır. Örneğin *Orkem* kararında BM’nin Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’sine (Case 374/87 *Orkem v Commission* [1989] ECR 3283.); *Parliament* kararında BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne (Case C-540/03 *Parliament v Council (family reunification)* [2006] ECR I-5769.);

⁷⁹⁵ Case 36/75 *Rutili v Minister for the Interior* [1975] ECR 1219.; **HORSPPOOL - HUMPHREYS**, s. 145.; **CHALMERS – DAVIES - MONTI**, s. 235.

⁷⁹⁶ Case 44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz* ECR 3727.

⁷⁹⁷ **HARTLEY**, (2007), s. 136.; Birlik hukukunun bir parçası olarak AİHS’nin Birlik hukuk düzeninde uygulanmasına yönelik geniş olarak bkz. **DRZEMCZEWSKI**, s. 118-140.

sınırsız olmadığını ve kamu yararı nedeniyle sınırlanabileceğini AİHS’ye atıfla karara bağlamıştır.⁷⁹⁸

D. Temel Haklar: Siyasal ve Kurumsal Gelişmeler

Divan içtihadında temel haklar ile ilgili gelişmeler, süreç içerisinde hem kurucu antlaşmalara yansımış hem de AB kurumlarını etkileyerek temel haklar ile ilgili bildiriler yayınlamalarında etken olmuştur. Bu tarihsel gelişim 1980’lerin ortalarına kadar gelen dönem, ikincisi 1980’lerin ortalarından 2000’li yılların başına kadar olan dönem ve üçüncüsü ise, 2000’li yılların başından günümüze kadar olan dönem olarak üç başlık altında incelenebilir.⁷⁹⁹

1980’lerin ortalarına kadar gelen birinci dönemde, Divan’ın temel hakları hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak tanınması neticesinde, Birlik organları da temel haklar konusunda kayıtsız kalmamıştır. Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, 5 Nisan 1977’de “Temel Haklara İlişkin Ortak Bildirge” ile temel haklar konusunda ilk ve somut bir adım atmışlardır.⁸⁰⁰ Bildiride⁸⁰¹, üç kurum üye devletlerin anayasalarından ve AİHS’den kaynaklanan temel hakların korunmasına atfettikleri birincil önemi vurgulamakta ve

⁷⁹⁸ **BİLGİN, AHMET BURAK**, *Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi ve Korunması*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 104.

⁷⁹⁹ Buradaki tarihsel süreçle ilgili bölümlemede, Baykal-Göçmen’in yaptığı üçlü bölümleme esas alınmıştır. Bkz. **BAYKAL - GÖÇMEN**, s. 636.; Benzer bir üçlü bölümleme için bkz. **DE BÚRCA**, s. 467.

⁸⁰⁰ 1977 Joint Declaration on human rights, OJ 1977 C103/1.

⁸⁰¹ Bildirinin tam metni için bkz. **CLAPHAM, ANDREW**, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, Nomos Verlagsgesellschaft, Nomos, 1991, s. 154.

yetkilerini kullanırken AİHS ve üye devlet anayasa metinlerinde yer alan temel haklara ilişkin düzenlemelere saygı duyacaklarını ifade etmektedirler.⁸⁰² Avrupa Parlamentosu’nun kabul ettiği Bildirge bağlayıcı bir nitelik kazanmamış olsa da, Hukuk Sözcülerinin bazı görüşlerinde ve ABAD kararlarında bir “esin kaynağı” olarak gönderme yapılmıştır.⁸⁰³

Bu dönemde temel haklarla ilgili diğer bir önemli gelişme de Komisyon’un 1979 tarihinde AİHS’ye ilişkin olarak yayınlamış olduğu memorandumdur. Memorandumda, Birliğin AİHS’ye katılımı önerilmektedir. Ancak üye devletlerin konuya sıcak bakmamaları nedeniyle bu öneri sonuçsuz kalmıştır.⁸⁰⁴

1980’lerin ortasından 2000’li yılların başına kadar olan dönemde yaşanan en önemli gelişmeler, hiç kuşkusuz, temel haklar ile ilgili referansların kurucu antlaşmalara dahil edilmesi ve ABTHŞ’nin hazırlanması olmuştur.⁸⁰⁵ Antlaşmalarda temel haklar ile ilgili ilk

⁸⁰² HARTLEY, (2007), s. 140.; BİLGİN, A. ASLI, (2008), s. 321.

⁸⁰³ Opinion of Mr Advocate General Van Geven in Case C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others* [1991] ECR 445; Case C-159/90, *SPUC v. Grogan* [1991] ECR I-4685.

⁸⁰⁴ BİLGİN, A. ASLI, (2008), s. 321.

⁸⁰⁵ Bu dönemde antlaşmalara temel haklar konusunda getirilen düzenlemeler yanında, AB kurumları da insan hakları alanında bazı inisiyatifler almışlardır. Örneğin Avrupa Parlamentosu dünyada insan haklarının durumu ile ilgili olarak 1983 yılından itibaren raporlar hazırlamaya başlamıştır. Raporlar, genellikle raportörün tercihi ve güncel olaylara bağlı olarak farklı alanları kapsamaktadır. Irkçılıkla savaş ve ölüm cezasının kaldırılması raporlarda en çok yer alan konulardan başlıcalarıdır. Raporlarda, insan hakları alanında daha tutarı ve eşgüdümlü bir dış siyaset izlenmesine yönelik çağrılar da yer almaktadır. Bkz. CLAPHAM, s. 72; Yine AP’nin insan haklarıyla ilgili çoğunlukla özel bir durum veya hakla ilgili olarak aldığı çok sayıda karar da vardır. Bu kararlardan bazıları şunlardır: Parlamento’nun insan haklarına ilişkin burada söz edilmeyen çok sayıda kararı vardır. Bu kararlar çoğunlukla özel bir durum veya hakla ilgilidir. Bu kararlardan bazıları şunlardır: Resolution Of 12 April 1989 Adopting The Declaration Of Fundamental Rights And Freedoms, OJ (C 120), 16 May 1989; Resolution Of 9 July 1991 On Human Rights, OJ (C 240), 16 September 1991; Resolution Of 12 March 1992 On The Death Penalty, OJ (C 94), 13 April 1992; Resolution Of 18 July 1992 On A European Charter Of Rights Of The Child, OJ (C 241), 21 September 1992; Resolution Of 11 March 1993 On Respect For Human Rights In The European Community, OJ (C 115), 6 April 1993; Resolution Of 19 January 1994 On Conscientious Objection In The Member States Of The Community,

gelişme, Avrupa Tek Senedi'nde (ATS) gerçekleşmiştir. ATS'nin Dibace'sinde, AB'nin "bütünleşme" amacı teyit edilerek, "üye devletlerin anayasa ve yasalarında; İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de ve Avrupa Sosyal Şartı'nda tanınan temel haklara, özellikle özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayanarak demokrasiyi geliştirmek için işbirliği yapmak kararlılığı..." vurgulanmıştır.

ATS'nin Dibacesi'nde insan hakları konusunda yapılan değişiklikten sonra inisiyatif alan Avrupa Parlamentosu, 12 Mart 1989 tarihinde kabul etmiş olduğu bir kararla Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesini kabul etmiştir.⁸⁰⁶ Toplam olarak 28 maddeden oluşan Bildirge'de temel olarak AİHS'de yer alan haklara yer verilmiştir. Bu haklar arasında yaşam hakkı (m.2), yasa önünde eşitlik (m.3), düşünce özgürlüğü (m.4), ailenin

OJ (C 44), 14 February 1994;Resolution Of 8 February 1994 On Equal Rights For Homosexuals And Lesbians In The EC, OJ (C 61), 28 February 1994;Resolution Of 27 April 1995 On Racism, Xenophobia And Anti-Semitism, OJ (C 126),22 May 1995;Resolution Of 18 January 1996 On Trafficking In Human Beings, OJ (C 32), 5 February 1996;Resolution Of 18 January 1996 On Poor Conditions In Prisons In The European Union, OJ (C 32), 5 February 1996;Resolution Of 29 February 1996 On Cults In Europe, OJ (C 78), 18 March 1996;Resolution Of 9 May 1996 On The Communication From The Commission On Racism, Xenophobia And Anti-Semitism, OJ (C 152), 27 May 1996;Opinion Of 9 May 1996 On The Commission Proposal For A Council Decision Designating 1997 As European Year Against Racism, OJ (C 152), 27 May 1996;Resolution Of 17 September 1996 On Respect For Human Rights In The European Union (1994), OJ (C 320), 28 October 1996;Resolution Of 12 December 1996 On Measures To Protect Minors In The European Union, OJ (C 20), 20 January 1997;Resolution Of 8 April 1997 On Respect For Human Rights In The European Union (1995), OJ (C 132), 28 April 1997;Resolution Of 16 September 1997 On The Need To Establish A European Union Wide Campaign For Zero Tolerance Of Violence Against Women, OJ (C 304), 6 October 1997;Resolution Of 6 November 1997 On Combating Child Sex Tourism And Reinforcing The Prevention Of Sexual Abuse And Exploitation Of Children, OJ (C 358), 24 November 1997;Resolution Of 17 February 1998 On Respect For Human Rights In The European Union (1996), OJ (C 80), 16 March 1998.

⁸⁰⁶ Resolution Adopting the Declaration of Fundamental Rights and Freedoms, Doc.A2-3/89, OJ(C120), 16 May 1989.

korunması (m. 7), mülkiyet hakkı (m. 9) gibi klasik haklar vardır. Öte yandan, AİHS'den farklı olarak bazı ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmiştir.⁸⁰⁷

Maastricht Antlaşması'nda ise, temel haklar konusundaki düzenlemeler ilk kez Dibace bölümünün yanında esas antlaşma metni içerisinde yer almıştır. Antlaşma'nın (F) maddesinin (2). fıkrasında “Birlik, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme ile güvenceye alınan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak saygı gösterir.”⁸⁰⁸ denilmek suretiyle, hem AİHS’de yer alan hem de üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar antlaşmalar düzeyinde Birlik hukuk düzeninin bir parçası haline getirilmiş ve hukukun genel ilkeleri de antlaşmalar düzeyinde tanınmıştır.⁸⁰⁹

Amsterdam Antlaşması'nın hazırlıkları sırasında Belçika hükümeti ve Almanya'daki bazı siyasi partiler, antlaşmaya Birliğin AİHS'ye katılımı konusunda hüküm eklenmesini savunurken; İspanya, İtalya, Hollanda ve Almanya'daki bazı bölgeler, insan

⁸⁰⁷ **KARDOS-KAPONYI, ELISABETH**, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *Society and Economy in Central and Eastern Europe, Quarterly Journal of Budapest University of Economic Sciences and Public Administration*, Vol.: XXIII., s. 140.

⁸⁰⁸ AB Antlaşması, m. 6 (3).

⁸⁰⁹ Antlaşma'nın (F)(2) fıkrasındaki düzenleme önemli olmasına karşın, Üçüncü Sütun'da yer alması nedeniyle yeterli bir hukuksal güvence sağlamaktan uzaktı. Sütunlu yapıda, Birlik organlarının Üçüncü Sütun'la ilgili yasama yetkisi yoktu. Bkz. **BRANDTNER, BARBARA-ROSAS, ALLAN**, “Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice”, *European Journal of International Law*, Vol.: 9, No.:3, s. 470.; Aynı saptamayı Divan 2/94 sayılı Görüş'te yapmıştır. “Hiçbir Antlaşma hükmü Topluluk organlarına insan hakları konusunda genel bir kural koyma yetkisi vermemektedir.”. Opinion 2/94 *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* ECLI:EU:C:1996:140.

haklarıyla ilgili bir kataloğun eklenmesi görüşünü savunmaktaydı.⁸¹⁰ Amsterdam Antlaşması'nın omurgasını oluşturan 1996 yılındaki Hükümetlerarası Konferansı hemen öncesinde ABAD'ın AİHS'ye katılım ile ilgili vermiş olduğu görüş, AİHS'ye katılım konusunda hükümetlerin tavrı üzerinde etkili olmuştur.⁸¹¹ Divan, Antlaşmaların mevcut şekliyle Birliğin AİHS'ye katılımına olanak vermediğini ve antlaşmalarda tadilat yapılmadığı sürece katılımın söz konusu olamayacağı yönünde görüş belirtmiştir.⁸¹² Birliğin AİHS'ye katılımı sonucunda, AİHM'nin kararlarına tabi olacak olmasının getireceği sonuçlar ve Birlik hukukunun özerkliğinin zarar görebileceği endişesine yol açmış ve AİHS'ye katılım yerine, antlaşmaya insan haklarının korunması alanında Birliğin özerkliği ilkesine halel getirmeyecek değişiklikler yapılmasına neden olmuştur.⁸¹³ Amsterdam Antlaşması'na insan hakları bağlamında yapılan değişiklikler genel olarak önceki antlaşmalar ile kurulan sistemin takviye edilerek sürekliliğinin sağlanmasıdır.⁸¹⁴

Amsterdam Antlaşması ile AB Antlaşması'nın (F) maddesi değiştirilmiş ve (6). madde olarak yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede anılan madde içerik olarak da genişletilmiştir. Değiştirilen AB Antlaşması'nın (6). maddesinin (1). fıkrasına göre, “Birlik, üye devletlerin ortak ilkeleri olan hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere

⁸¹⁰ TEZCAN, s.167.

⁸¹¹ Opinion 2/94 *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [1996] ECR I-1759.

⁸¹² Bilgin'e göre, ABAD sözü edilen kararıyla, temel hakların bir liste halinde antlaşmalara dahil edilmesine sıcak bakmadığını ve bir anlamda temel hakları önceden olduğu gibi genel hukuk ilkeleri olarak korumaya devam etme işlevinden de memnun olduğunu ima etmiştir. **BİLGİN, AHMET BURAK**, s. 232.

⁸¹³ **GÖÇER, MAHMUT**, “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 17, 2000, s. 387-388.

⁸¹⁴ Report of the Expert Group on Fundamental Rights, “Affirming Fundamental Rights in the European Union: Time to Act”, European Commission Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs Unit V/D.2, 1999, s. 6.

saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur”. Bu fıkranın eklenmesiyle ATS’nin Dibacesi’nde yer alan Birliğin özgürlükçü ve insan haklarına saygılı olduğu yönündeki ilkeler Antlaşma metnine dahil edilerek bir anlamda pozitif hukuka aktarılmıştır.⁸¹⁵ Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması ile getirilen (F) maddesinin (2). fıkrasını, AB Antlaşması’nın 6(2). fıkrası olarak korumuştur.

Amsterdam Antlaşması’nın temel haklar alanında getirdiği en etkili düzenlemelerden birisi de ABAD’ın yetkilerinin genişletilmesidir.⁸¹⁶ Maastricht Antlaşması ile AB Antlaşması’na (F). maddesi olarak eklenen madde, ABAD’ın yargı yetkisinin dışında bırakılmış ve bu maddenin etkili bir biçimde uygulanması engellenmiştir.⁸¹⁷ Amsterdam Antlaşması’nda bu eksiklik giderilmiş ve bu bağlamda AB Antlaşması’nın 6(2). fıkrası (Eski F. (2). fıkrası) da ABAD’ın yetkilerini düzenleyen AB Antlaşması’nın 46. maddesinin kapsamına alınmış ve Birlik kurumlarının eylemleriyle sınırlı da olsa ABAD’a yargı yetkisi tanınmıştır.

Amsterdam Antlaşması’nın temel haklar bağlamında getirdiği diğer bir yenilik de AB Antlaşması’nın 49. maddesine (Eski O maddesi) yapılan ektir. Bu maddeye değişiklikle, “6(1). maddesinde belirtilen ilkelere saygılı olan herhangi bir Avrupa devleti Birliğe üye olmak için başvurabilir” ifadesi eklenmiştir. Bu bağlamda, 6(1). maddede

⁸¹⁵ **ODER, BERTİL EMRAH**, “Avrupa Topluluğunda Temel Hak Koruması”, **TEKİNALP, GÜLÖREN-TEKİNALP, ÜNAL** (Eds.), Avrupa Birliği Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 744.

⁸¹⁶ **GÖÇER**, s. 386.

⁸¹⁷ **FENNELLY, NIAL**, “Jurisdiction of the Court of Justice Following the Entry Into Force of The Treaty of Amsterdam”, Freedom, Security, Justice: An Agenda For Europe, Working Document, Civil Liberties Series, Directorate-General For Research, European Parliament, 24-25 March 1999, LIBE 106EN, s. 20.

belirtilen “özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti ilkeleri”ne saygı Birliğe girişin ön koşullarından biri haline getirilmiştir.⁸¹⁸ Amsterdam Antlaşması’nda temel hakların korunması bağlamında getirilen diğer bir değişiklik ise AB Antlaşması’na eklenen 7. maddedir. Bu maddede, m. 6(1)’de belirtilen ilkeleri ciddi ve sürekli biçimde ihlal eden üye devletlere karşı bazı yaptırımlar uygulanabileceği öngörülmüştür.

Nice Antlaşması ile AB Antlaşması’nın 7. maddesine değişiklik yapılmıştır. Anılan maddede, 6(1). maddede sayılan “özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti gibi Birliğin üzerine kurulu olduğu ve üye devletlere ait ortak ilkeleri” ciddi ve sürekli biçimde ihlal eden üye devletlere karşı Birliğin alabileceği önlemler düzenlenmektedir. Bu madde genişletilerek “ciddi ihlale ilişkin açık bir tehlike”nin varlığı 7. maddede öngörülen prosedürün başlatılması için yeterli sayılmıştır.

AB genişledikçe ve temel haklar ile çatışma potansiyeli taşıyan konularda derinleştikçe, temel hakların etkili bir biçimde korunması özel bir önem taşımaya başlamıştır.⁸¹⁹ Bu bağlamda Haziran 1999 Köln AB Zirvesi Sonuçlarında, bir temel haklar şartına gereksinim olduğu ifade edilmiştir.⁸²⁰ Öngörülen temel haklar şartı, bir Konvansiyon⁸²¹ aracılığıyla hazırlanmış ve Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon

⁸¹⁸ Bu bağlamda 21-22 Haziran 1993 tarihinde toplanan Kopenhag Zirvesi Sonuç Bildirgesi’nde kabul edilen ve “Kopenhag ölçütleri” olarak anılan üyeliğe giriş koşullarından temel haklar ile olan kısmı bir antlaşma hükmü haline getirilmiştir. Kopenhag ölçütleri için geniş olarak bkz. **KACZOROWSKA-IRELAND**, s. 42 vd.

⁸¹⁹ **BAYKAL - GÖÇMEN**, s. 637.

⁸²⁰ Conclusions of the Presidency, Cologne European Council, 3-4 June 1999, Annex IV.

⁸²¹ Konvansiyon’un oluşumu hakkında geniş olarak bkz. **BİLGİN, A. ASLI**, (2008), s. 329 vd.

tarafından ilan edilerek⁸²² Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.⁸²³ Nice Antlaşması’na ekli “Birliğin Geleceği Hakkında Deklarasyon”da ise, ilan edilen ABTHŞ’nin statüsünün ne olacağının ileride ele alınacağı ifade edilmiştir.⁸²⁴

2000’li yılların başından günümüze kadar olan dönemde, temel haklar alanında yaşanan en önemli gelişme, hiç kuşkusuz, Lizbon Antlaşması ile ABTHŞ’nin AB Antlaşması’na eklenmesi ve kurucu antlaşmalar ile “aynı hukuki değere sahip” olduğundan birincil hukukunun bir parçası haline getirilmesidir.⁸²⁵ Diğer bir önemli gelişme ise, Birliğin AİHS’ye katılacağına ilişkin hükmün yine AB Antlaşması’na eklenmesidir.⁸²⁶ Bu amaçla AB AİHS’ye katılım ile ilgili bir uluslararası anlaşma taslağı hazırlamış ancak

⁸²² Conclusions of the Presidency, Nice European Council, 7-10 December 2000, p. 2.

⁸²³ [2000] OJ C 364/1.

⁸²⁴ [2001] OJ C 80/70.

⁸²⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması m. 6 (1). ; Lizbon Antlaşması sonrası ABTHŞ’nin Birlik hukuk düzeni içindeki yeri ve bu Şart’ın tarihsel süreci ile ilgili geniş olarak bkz. **PIRIS**, s. 146-166.

⁸²⁶ AB Antlaşması m. 6(2) “Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar’da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.”; AB’nin AİHS’ye katılımı konusunu inceleyen oldukça geniş literatürden bir seçki için bkz. **GRAGL, PAUL**, *The Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2013.; **LOCK, TOBIAS**, “EU Accession to the ECHR: Implications for the Judicial Review in Strasbourg”, *European Law Review*, Vol: 35, No: 6, 2010, s. 777-798.; **VELDMAN, ALBERTINE**, “The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR”, *Utrecht Law Review*, Vol: 9, No: 1, 2013, s. 104-117.; **PENNINGS, FRANS**, “Non-Discrimination on the Ground of Nationality in Social Security: What are the Consequences of the Accession of the EU to the ECHR?”, *Utrecht Law Review*, Vol: 9, No: 1, 2013, s. 118-134.; **ECKES, CHRISTINA**, “EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation”, *Modern Law Review*, Vol: 76, No: 2, 2013, s. 254-285.; **JACQUE, JEAN PAUL**, “The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Common Market Law Review*, Vol: 48, 2011, s. 995-1023.; **LOCK, (2010)**, s. 777-798.; **GROUSSOT, XAVIER – LOCK, TOBIAS – PECH, LAURENT**, “EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011”, *Robert Schuman Foundation, European Issues No: 218, Policy Paper*, 2011.; **WEILER, JOSEPH H. H.**, “Reports of Committees – Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights: Commission Memorandum”, *The Modern Law Review*, Vol: 42, 1979, s. 683-695.; **SERA, JEAN M.**, “The Case for Accession by the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights”, *Boston University International Law Journal*, Vol: 14, 1996, s. 151-186.; **EECKHOUT, PIET**, “Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky”, *Fordham International Law Journal*, Vol.: 38, 2015, s. 955-992.

ABAD 2/13 sayılı Görüş’ünde, hazırlanan taslağın bazı noktalarda AB hukuku ile uyumsuz olduğunu belirtmiştir.⁸²⁷

Mevcut durum itibarıyla, AB’nin insan hakları ile ilgili koruma mekanizması, üç temel kaynağa sahiptir: Doğrudan kaynaklar olarak, hukukun genel ilkeleri ile ABTHŞ ve dolaylı bir kaynak olarak da AİHS.⁸²⁸

E. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın İçeriği

ABTHŞ⁸²⁹, Lizbon Antlaşması’nın imzalanmasının hemen öncesinde Strasbourg’da bazı tadilatlar yapılmış şekilde yeniden ilan edilmiş ve 14 Aralık 2007 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.⁸³⁰ Tadil edilmiş şekliyle ABTHŞ 50 hak ve özgürlük içermektedir. Bu rakam neredeyse AİHS’nin üç katıdır. Şart’taki temel hak ve özgürlükler,

⁸²⁷ Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ECLI:EU:C:2014:2454.; Görüş’ün akademik incelemesi ve eleştirisi için bkz. **STORGAARD, LOUISE HALLESKOV**, “EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection-On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, *Human Rights Law Review*, Vol.: 15, s. 485-521.; **DE WITTE, BRUNO**, “Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order Against a Foreign Human Rights Court, *European Law Review*, Vol.: 49, No.: 5, 2015, s. 683-705.; **SPAVENTA, ELEANOR**, “The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol.: 22, No.: 1, 2015, s. 15-56.; **JOHANSEN, STIAN ØBY**, “The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences”, *German Law Journal*, Vol.: 16, No.:01, s. 159-178.; **EECKHOUT**, s. 955-992.; **WARD, ALYSA J.**, “The Opinion of the Court of Justice Regarding Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Redirecting the Development of Fundamental Rights Within the European Union”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol: 27, 1999, s. 635-653.

⁸²⁸ **BAYKAL - GÖÇMEN**, s. 638.

⁸²⁹ Şart’ın Türkçe çevirisi için bkz. **REÇBER, KAMURAN**, *Avrupa Birliği, Kurumlar Hukuku ve Temel Metinleri*, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010, s. 736-751.

⁸³⁰ ABTHŞ’nin nihai metni, 2007 yılında yapılan değişiklikten sonra 14.12.2007 tarihinde AB Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. Bkz. OJ 2007/C 303/01, 14.12.2007. Söz konusu metin, ayrıca AB Antlaşması ve ABİHA ile birlikte 30 Mart 2010 tarihli AB Resmi Gazetesinde de yayımlanmıştır. Bkz. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2010/C 83/02, OJ 30.3.2010, C 83/389.

Onur⁸³¹, Özgürlük⁸³², Eşitlik⁸³³, Dayanışma⁸³⁴, Vatandaşlık Hakları⁸³⁵ ve Adalet⁸³⁶ olmak üzere altı başlık altında toplanmıştır. Bu başlıklar altında yer alan haklar, temel olarak AB Antlaşması m. 2’de belirtilen değerlere atıf yapmaktadır.⁸³⁷ Şart’ta yer alan haklar ve özgürlükler, Divan’ın üye devletlerde ortak olan anayasal geleneklerden ve uluslararası yükümlülüklerden Birlik hukukuna dahil ettikleri yanında, AİHS’den, Avrupa Sosyal Şartı’ndan, AİHM içtihadından derlenmiş haklar ve özgürlüklerden oluşmaktadır.⁸³⁸ Birlik yurttaşlığı ile ilgili olan bazı haklar dışında kalan haklar, Birlik hukuku bağlamında üye devlet yurttaşı olmayanlar tarafından da korunma talebinde bulunulabilecek haklardır. Şart’ın yedinci başlığında, Şart’ın yorumlanmasını ve uygulanmasını düzenleyen maddeler yer almaktadır.

⁸³¹ Onur başlığı altında; insanlık onuru, yaşama hakkı, kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, işkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı yer almaktadır.

⁸³² Özgürlük başlığı altında, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel ve aile yaşamına saygı hakkı, kişisel bilgilerin korunması, evlenme ve aile kurma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade ve haber alma özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme başlığı altında, sanat ve bilim özgürlüğü, eğitim hakkı, meslek seçme ve çalışma hakkı, ticari faaliyette bulunma özgürlüğü, mülk edinme hakkı, iltica hakkı, ihraç, sınır dışı veya iade etme yasağı düzenlenmektedir.

⁸³³ Eşitlik başlığı altında, yasa önünde eşitlik, ayrımcılık yasağı, kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik, erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, çocukların hakları, yaşlıların hakları, engellilerin toplumla bütünleştirilmesi yer almaktadır.

⁸³⁴ Dayanışma başlığı altında, işçilerin işletme içinde bilgi alma ve danışma hakkı, toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı, işe yerleştirme hizmetlerinden yararlanma hakkı, haksız işten çıkarmaya karşı koruma, adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları, çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması, aile ve meslek yaşamı, sosyal güvenlik ve sosyal yardım, sağlık hizmetleri, genel ekonomik konulardaki hizmetlerden yararlanma, çevresel koruma, tüketici koruması düzenlenmektedir.

⁸³⁵ Vatandaşlık başlığı altında, Avrupa Parlamento seçimlerinde oy kullanma ve aday olma hakkı, yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı, iyi idare hakkı, belgelere erişim hakkı, Kamu Denetçisi, dilekçe ile başvurma hakkı, dolaşım ve ikamet özgürlüğü, diplomatik ve konsolosluk koruması düzenlenmiştir.

⁸³⁶ Adalet başlığı altında, etkili hukuki bir yola başvurma ve adli yargılama hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkı, cezayı gerektiren suçların ve cezaların orantılı olması ve yasada tanımlanması ilkeleri, cezayı gerektiren aynı suçtan iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı düzenlenmiştir.

⁸³⁷ **ANDERSON, DAVID-MURPHY, CIAM C.**, “The Charter of Fundamental Rights”, **BIONDI, ADREA-EECKHOUT, PIET-RIPLEY, STEFANIE** (Eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 159.

⁸³⁸ **LENAERTS - VAN NUFFEL - CORTHAUT**, (2021), s. 663.; **ANDERSON - MURPHY**, s. 161.

Şart'ın ilk ilan edildiği 2000 yılında antlaşmalara dahil edilmemesine ve herhangi bir bağlayıcılığı olmamasına karşın, Birlik kurumları kendilerini bu Şart ile bağlı saymış ve ABAD, üye devlerin ortak anayasal geleneklerinden türettiği ve hukukun genel ilkelerinden biri olarak saydığı haklarla ilgili davalarda, içtihadı nitelikli ilkeler yanında, verilen kararın meşruiyetini artırmak amacıyla, ABTHŞ'de ona karşılık gelen hak veya ilkelere de atıf yapmıştır.⁸³⁹ Lizbon Antlaşması ile birlikte, yukarıda da sözü edildiği üzere, Şart birincil hukukunun bir parçası olarak bağlayıcılık kazanmıştır.⁸⁴⁰

F. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Birlik Kurumlarına Uygulanması

ABTHŞ m. 51'de⁸⁴¹ Şart'ın Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarına, katmanlı yetki ilkesine uygun olarak uygulanacağı belirtilmektedir. Birlik kurumları antlaşmalar tarafından yaratılan ve AB Antlaşması'nın 13. maddesinde sayılan kurumlardır.⁸⁴² Birlik

⁸³⁹ O davalardan bazıları şunlardır: C- 540/ 03 *European Parliament v Council* 2006, p. 38 and 58; Case C-432/05 *Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern* ECLI:EU:C:2007:163; AİHM de *Goodwin* davasında Şart'a atıf yapmıştır. Bkz. ECtHR, No. 28957/95, *Goodwin v United Kingdom*, 2002, p. 100.

⁸⁴⁰ Case C-403/09 *PPU Jasna Deticek v Maurizio Sgueglla* [2009] ECR I-12193, p. 53.; Case C-555/07 *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co.KG* [2010] ECR I-365, p. 22; Case C-578/08 *Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken* ECLI:EU:C:2010:117; Case C-399/11 *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal* ECLI:EU:C:2013:107, p. 47; Joined Cases C-569/16 and C-570/16 *Stadt Wuppertal v Maria Elisabeth Bauer and Volker Willmeroth v Martina Broßonn* ECLI:EU:C:2018:871, p.51.; Konu ile ilgili geniş olarak bkz. **LENAERTS, KOEN**, "Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights", *European Constitutional Law Review*, Vol: 8, No: 3, 2012, s. 375-403. ve **SANCHEZ, SARA IGLESIAS**, "The Court and the Charter: The Impact of the Entry Into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights", *Common Market Law Review*, Vol: 49, 2012, s. 1565-1612.

⁸⁴¹ " Bu Şartın düzenlemeleri, yetki ikamesi ilkesi dikkate alınarak Birliğin kurum, kuruluş ve organlarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneliktir. Dolayısıyla bunlar, kendi yetkilerine uygun olarak ve Antlaşmalarda Birliğe verilen yetkilerin sınırlarına saygı göstererek, haklara saygı gösterirler, ilkeleri gözetirler ve bu hak ve ilkelerin uygulanmasını teşvik ederler."

⁸⁴² Buna göre, Birlik kurumları şunlardan oluşmaktadır: Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Zirvesi, Avrupa Konseyi, Avrupa Komisyonu, ABAD, Avrupa Merkez Bankası ve Sayıştay.

organ, ofis, ve ajansları ise, antlaşmalar veya ikincil mevzuat ile yaratılan ve Birlik adına yetki kullanan birimlerdir.⁸⁴³ Şart, madde 51’de tanımlanan AB kurum, organ, ofis ve ajanslarının kapsamı ne olursa olsun bütün tasarruflarına, eylem ve eylemsizliklerine uygulanmaktadır. Divan, *Ledra Advertising* kararında, Şart’ın bu sayılan kurum ve kuruluşların kapsamı Birlik hukuku dışında kalan tasarruflarına da uygulanacağına hükmetmiştir.⁸⁴⁴

Birlik tasarruflarının hukuka uygunluğu, bu tasarrufların geçerliliğinin temel koşullarından biridir. Bu bağlamda Divan, temel haklarla uyumlu olmayan tasarrufların kabul edilebilir olmadığını ifade etmiştir.⁸⁴⁵ Eğer bir tasarrufun birden fazla yorumu varsa ve bu yorumlardan biri temel haklar ile uyumlu ise, bu yorum tercih edilecektir.⁸⁴⁶

G. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın Üye Devletlere Uygulanması

ABTHŞ m. 51, ABTHŞ’nin üye devletler üzerinde ancak “Birlik hukukunu uyguladıklarında” bağlayıcı olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, hukukun genel ilkeleri

⁸⁴³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, OJ (2007/C 303/02), s. 33.

⁸⁴⁴ Joined Cases C-8-10/15 P *Ledra Advertising* ECLI:EU:C:2016:701, p. 67.

⁸⁴⁵ C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* ECLI:EU:C:2008:461, p. 284; Joined Cases C- 584/10 P, C- 593/10 P and C- 595/10 P *European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi* ECLI:EU:C:2013:518, p. 67.

⁸⁴⁶ Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v Conseil des ministres* ECLI:EU:C:2007:383.

ile ABTHŞ'nin üye devletler nezdindeki uygulama alanı aynıdır.⁸⁴⁷ ABAD'ın hukukun genel ilkeleri olarak temel hakların üye devletlerdeki uygulaması konusunda geliştirdiği ölçütler, ABTHŞ açısından da geçerlidir.⁸⁴⁸ ABAD, *Fransson* kararında⁸⁴⁹, Birlik hukukunun uygulanmasını "AB hukukunun kapsamı içinde hareket etme" anlamında yorumlamıştır. Bu bağlamda üye devletler, Birlik hukukunun kapsamı içerisinde hareket ederken, ulusal hukuktan kaynaklanan temel haklar yanında, Şart'ın güvence altına aldığı temel haklara da uymak yükümlülüğü altındadır. Divan, *Åklagaren* kararında⁸⁵⁰, üye devletlerin eylemleri veya tasarruflarıyla ilgili bir davada ulusal hukuktan kaynaklanan temel haklar ile Şart'ta yer alan hükümler arasından hangisinin uygulanacağına ilişkin bazı ölçütler ortaya koymuştur. Buna göre, öncelikle ilgili eylem veya tasarrufta, bir üye devletin "Birlik hukukunun kapsamı içinde" hareket edip etmediğine bakılacaktır. Eğer bu ölçütü karşılıyorsa, ikinci olarak davaya konu olan bu eylem veya tasarrufun "bütünüyle AB hukuku ile"⁸⁵¹ belirlenip belirlenmediğine bakılacaktır. Eğer bütünüyle AB hukuku ile belirleniyorsa, Şart uygulanacaktır. Aksi durumda ise, Şart ile ulusal hukuktaki temel haklar birlikte ele alınacak ve ABTHŞ'de sağlanan koruma düzeyinden, AB hukukunun önceliği, birliği ve etkililiğinden taviz vermeden, ulusal hukuktaki temel haklar uygulanabilecektir.⁸⁵²

⁸⁴⁷ BAYKAL - GÖÇMEN, s. 650.

⁸⁴⁸ Case C-617/10 *Åklagaren v Hans Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105, p. 18.; Case C 27/11 *Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost* [2012], p. 56-58.

⁸⁴⁹ Case C- 617/10 *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105, p. 19.

⁸⁵⁰ Case C-617/10 *Åklagaren v Hans Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105.

⁸⁵¹ "Entirely determined by European Union law" bkz. Case C-617/10 *Åklagaren v Hans Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105, p. 29

⁸⁵² Case C-617/10 *Åklagaren v Hans Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105, p. 29.

Üye devletlerin AB hukukunu uygularken Şart’a uygun davranma yükümlülüğü, bu uygulama esnasında üye devletlerin Birliğin ajanı olarak hareket ettiği kabulünden kaynaklanmaktadır.⁸⁵³ Burada temel amaç, AB hukukunun uygulanması esnasında uygulamayı yapanın kim olduğundan bağımsız olarak temel hakların korunmasının sağlanmasıdır.⁸⁵⁴ Üye devletlerin Şart’a uygun davranma yükümlülüğü, yalnızca AB tasarruflarıyla belirli bir davranışta bulunmaları gereken durumlarda değil⁸⁵⁵, takdir yetkisinin verildiği durumlarda da vardır.⁸⁵⁶

3. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI İLE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ İLİŞKİSİ

ABTHŞ, çoğunlukla Divan’ın süreç içerisinde geliştirdiği temel hakları kodifiye etmiştir. Ancak Şart içerisinde veya antlaşmalarda Şart ile AB hukukunun genel ilkeleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hüküm yoktur. Bununla birlikte doktrinde her iki temel haklara ilişkin kaynağın birincil hukukun bir parçası olduğu, aynı kaynaklardan esinlendiği (AİHS ve üye devletlerde ortak olan anayasal gelenekler) ve hemen hemen aynı uygulama kapsamına sahip olduğu kabul edilmektedir.⁸⁵⁷ Daha da önemlisi, Şart’ın 51(1). maddesi altındaki uygulama kapsamını tanımlamak amacıyla Şart’a eklenen Açıklamalar’da,

⁸⁵³ LOCK, TOBIAS, “Articles 51-54”, KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN (Eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2243.

⁸⁵⁴ Case C- 206/ 13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126, p. 31.

⁸⁵⁵ Case C-92/12 *Health Service Executive v SC AC* ECLI:EU:C:2012:255.

⁸⁵⁶ Case C- 562/ 12 *Liivimaa Lihaveis* ECLI:EU:C:2014:2229, p. 64.

⁸⁵⁷ AMALFITANO, CHIARA, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, s. 97.

Divan'ın hukukun genel ilkelerinin uygulama kapsamını belirlediği içtihat ölçüt olarak kullanılmıştır.⁸⁵⁸ Şart'ta yazılı hale getirilen temel haklar ile AB hukukunun genel ilkeleri olarak Divan içtihadında yer alan haklar arasında uygulama bakımından bir farklılık getirilmemiştir. Hukuk Sözcüsü Bot'un *Scattolon* davasında⁸⁵⁹ verdiği görüşünde de ifade ettiği gibi, Şart ve AB hukukunun genel ilkeleri arasında kapsam farkı yaratmak, Birlik hukuk düzeni içerisinde birbirinden bağımsız iki ayrı temel hak koruma mekanizması yaratmak demek olurdu. Şart'ta ve AB hukukunun genel ilkelerinde yer alan aynı haklar, farklı uygulama alanına sahip olacağından, temel hak koruma sisteminin bütününe zayıflamasına yol açabilirdi.⁸⁶⁰

Şart ile AB hukukunun genel ilkeleri arasındaki ilişki yazılı bir kaynaktan tanımlanmadığı cihetle, bu ilişkinin pratikte nasıl olduğu Divan içtihadına bakarak yanıtlanmalıdır. Divan içtihadı, temel haklar alanındaki bu iki kaynağın zaman zaman birbirine paralel, zaman zaman ise birbirinden farklı roller üstlendiğini ortaya koymaktadır.

AB hukukunun genel ilkeleri gibi, ABTHŞ de yoruma yardımcı bir araç olarak işlev görmektedir. Tıpkı AB hukukunun genel ilkeleri gibi, hem ikincil hukukun hem de Birlik hukukunun kapsamına giren konularda üye devlet tasarrufları Şart ışığında

⁸⁵⁸ Joined Cases C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke GbR and Eifert* ECLI:EU: C:2010:662, p. 65–89; Joined Cases C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others* ECLI:EU:C:2014:238, p. 38–69; Case C-129/14 *PPU Spasic* ECLI:EU:C:2014:586, p. 54–74; Case C-528/13 *Léger* ECLI:EU:C:2015:288, p. 51–58; Case C-601/15 *PPU N* ECLI:EU:C:2016:84, p. 50–70.

⁸⁵⁹ Opinion of AG Bot in Case C-108/10 *Ivana Scattolon v Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca* ECLI:EU:C:2011:542.

⁸⁶⁰ **ROSAS, ALLAN**, “When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?” *Jurisprudence*, Vol.: 19, 2014, s. 1282.

yorumlanmalıdır.⁸⁶¹ AB hukukunun genel ilkeleri gibi, Şart’a da yargısal denetim amacıyla açılan davalarda bir iptal sebebi olarak davacılar tarafından dayanılabilir. Şart’a aykırı olduğuna karar verilen AB tasarrufları, kısmen veya tamamen geçersiz ilan edilebilir. Yine, Birlik hukuku kapsamında olan üye devlet tasarrufları da Şart’a uyumluluk bağlamında yargısal denetime tabi tutulabilir.⁸⁶²

Öte yandan, Şart ve AB hukukunun genel ilkeleri arasında işlev bakımından sorulması gereken diğer bir soru da, Şart’ın tıpkı AB hukukunun genel ilkeleri gibi ortaya çıkan hukuki boşlukları doldurmada Divan tarafından kullanılıp kullanılmayacağıdır. Lenaerts - Gutiérrez - Fons, bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Yazarlara göre, Divan’ın böyle bir yetki kullanması, AB Antlaşması m. 6(1) ile ABTHŞ m. 51(2)’ye aykırıdır. Çünkü böyle bir durumda Şart, antlaşmaları kaleme alanların öngörmediği durumlara da uygulanacaktır. Ayrıca Şart’ın Dibace’sinde, Şart’ın “yeni haklar ve ilkeler yaratmadığı” da kayıtlıdır. Muir’e göre, ABTHŞ Divan’a yalnızca düzenlemiş olduğu hak, özgürlük ve ilkeleri lafzı itibariyle uygulamakla sınırlamasa da, birincil hukuktaki boşlukların doldurulması gibi yaratıcı işlev ancak AB hukukunun genel ilkelerine özgü olarak bırakılmadır. Divan, birincil hukukta temel haklar alanında ortaya çıkan boşlukları Şart öncesinde olduğu gibi bu ilkelerle doldurmalıdır.⁸⁶³ Öte yandan, Divan, AB hukukunun

⁸⁶¹ Case C-571/10 *Servet Kamberaj v Istituto per l’Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others* ECLI:EU:C:2012:233.

⁸⁶² Case C-578/08 *Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken* ECLI:EU:C:2010:117.

⁸⁶³ **MUIR, ELISE**, “The Court of Justice in the Novel System for the Protection of Fundamental Rights in the EU” (March-2012), *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2012-5, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2025883>, s. 8.; Bununla birlikte, Divan ikincil hukukta yer alan boşlukları doldurmak amacıyla Şart’a başvurabilir. Bkz. Case C-149/10 *Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon* ECLI:EU:C:2010:534.

genel ilkelerini türetirken, tıpkı AİHS gibi Şart'a da "ilham verici bir kaynak olarak" başvurabilir.⁸⁶⁴ Şart, AİHS'den çok daha yakın tarihli bir temel hak katalogu olduğu için, AİHS'de veya Divan içtihadında henüz yer almayan yeni hak ve özgürlüklere de sahiptir.⁸⁶⁵

Temel haklar alanını düzenleyen bu iki kaynak, tanıdıkları haklar, Birlik hukuk düzenindeki hiyerarşik yerleri ve uygulama kapsamaları bakımından birbiriyle çakışmaktadır. Hem ABTHŞ hem de AB hukukunun genel ilkeleri, AB Antlaşması'nın 6(1) ve (3). fıkrasına göre birincil hukukun bir paçasıdır ve "anayasal statüye" sahiptir.⁸⁶⁶ ABTHŞ ve AB Antlaşması m. 6, AB hukukunun genel ilkeleri ile ABTHŞ arasındaki ilişkiyi tanımlamaktan uzaktır. Ancak, bu iki kaynak da, AB hukukunun genel ilkeleri ile ABTHŞ'nin hiyerarşik bir ilişki yerine otonom bir biçimde birbirine paralel iki kaynak olarak uygulama alanı bulduğunu göstermektedir.⁸⁶⁷ AB hukukunun genel ilkeleri olarak içtihadi nitelik taşıyan haklar, ABTHŞ'de düzenlenmiş haklara nazaran ikincil nitelikte değildir.⁸⁶⁸ Bu bağlamda AB hukukunun genel ilkelerini, sadece ABTHŞ'de yer almayan haklar bakımından boşluk doldurucu bir işlev yerine getiren ilkeler olarak değerlendirmek yanlış olur.

⁸⁶⁴ Case C-555/07 *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG* ECR I-365 [2010].

⁸⁶⁵ Örnek olarak Şart'ta IV Başlık altında düzenlenen grev hakkı, toplu pazarlık hakkı ile 41. maddede düzenlenen iyi yönetim hakkı AİHS'de yer almamaktadır. Ayrıca yeni bir kavram olan "insan embriyoları" hakkında bkz. Opinion of Mr Advocate General Bot in *Oliver Brüstle v Greenpeace eV*. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2011:138.

⁸⁶⁶ Case C-101/08 *Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others, Bertelsmann AG and Others*, [2009] ECR I-9823, p. 63.

⁸⁶⁷ **ZIEGLER, KATJA S.,-VOLOU, ARISTI**, "Human Rights and General Principles: Beyond the EU Charter of Fundamental Rights", **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 335.

⁸⁶⁸ **HOFMANN, HERWIG C.H.-MIHAESCU, BUCURA C.**, "The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case", *European Constitutional Law Review*, Vol: 9, Issue: 1, 2003, s. 77-82.

Birbirinden bağımsız ve eş değerde iki birincil hukuk kaynağı olarak, zaman zaman bu iki kaynağın çatışma potansiyeli taşıdığı durumlar da vardır. Ancak ABAD, böyle durumlarda yorum yoluyla bu çatışmalardan kaçınma yolları yaratmaktadır.⁸⁶⁹ Divan, Lizbon sonrası süreçte, ABTHŞ’yi “birincil referans noktası” olarak almakta⁸⁷⁰, hatta bazı davalarda, aynı hak AİHS ve AB hukukunun genel ilkelerinde tanınmasına karşın, o kaynaklara referans yapmamaktadır.⁸⁷¹

ABTHŞ m. 53, Şart’ın AB hukuku tarafından tanınmış olan temel hakları kısıtlamayacağını veya olumsuz olarak etkilemeyeceğini belirtmektedir.⁸⁷² Şart’ın kısıtlamayacağı veya olumsuz olarak etkilemeyeceği haklara, AB hukukunun genel ilkeleri de dahildir. Divan’ın Lizbon öncesi ortaya koyduğu AB hukukunun genel ilkelerinin kapsamı anılan maddeye göre daraltılamayacaktır. ABTHŞ’de yer almayan haklara ilişkin içtihat da uygulanmaya devam edecektir.⁸⁷³ Divan’ın Şart’ta bulunmayan haklarla ilgili temel referans noktası hala AB hukukunun genel ilkeleridir. Divan’ın Şart’ta yer alan bazı

⁸⁶⁹ **MORENO-LAX, VIOLETA**, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under Eu Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 38-41; **SANCHEZ**, s. 1599.

⁸⁷⁰ **TRIDIMAS, TAKIS**, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter”, *Cambridge University of European Legal Studies*, Vol.: 16, 2014, s. 377.

⁸⁷¹ Case C-258/14 *Eugenia Florescu and Others v Casa Judeteana de Pensii Sibiu and Others* ECLI:EU:C:2017:448.

⁸⁷² ABTHŞ m. 53 “Bu Şart’ın hiçbir hükmü, üye devletlerin Anayasaları, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, Birlik veya tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlar ve özellikle Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme tarafından tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri zedeleyici veya sınırlandırıcı olarak yorumlanamaz.”

⁸⁷³ **DE WITTE, BRUNO**, “Article 53- Level of Protection”, **PEERS, STEVE, et.al.**, (Eds), *The Eu Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 1525.

haklar bağlamında da AB hukukunun genel ilkelerini temel referans noktası olarak aldığı ve Şart'ı bu hakları teyid etmek amaçlı kullandığı görülmektedir.⁸⁷⁴

4. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUN GENEL İLKELERİNİN LİZBON ANTLAŞMASI SONRASI DÖNEMDEKİ ÖNEMİ

Lizbon Antlaşması sonrasında ön karar yöntemiyle Divan önüne gelen *Iida*⁸⁷⁵ davasında, havaleyi yapan Alman yargıç Divan'a yazısız temel hakların Lizbon Antlaşması sonrası da uygulama alanı bulup bulmayacağını ve bu hakların AB Antlaşması m. 6(3) altında otonom ve bağımsız bir hukuk kaynağı olmaya devam edip etmeyeceği sorularını yöneltmişti. Divan, diğer sorulara verdiği yanıt ışığında bu sorunun yanıtlanması gerekmediğini belirterek, AB hukukunun genel ilkelerinin Lizbon sonraki dönemde statüsünün ne olacağına ilişkin doğrudan bir tavır almamıştı.

ABAD'ın Lizbon sonrası içtihadı incelendiğinde, temel haklara ilişkin yazılı ve yazısız kaynakların yan yana var olmakla birlikte, Şart'ın temel referans noktası olarak

⁸⁷⁴ Örneğin etkili yargısal koruma hakkının söz konusu olduğu Juizes davasında Divan Şart'a, AB hukukunun genel ilkeleri olarak dayananın hakkın teyidi amacıyla başvurmuştur. Bkz. C-64/16 *Associaccio Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas* EU:C:2018:117.

⁸⁷⁵ C-40/11 *Yoshikazu Iida v Stadt Ulm* ECLI:EU:C:2012:296.

Divan içtihadında giderek daha fazla yer bulduğu gözlemlenmektedir.⁸⁷⁶ Bununla birlikte Şart'ın özellikle sosyal gelişmelerden ve bilimsel ve teknolojik ilerlemelerden kaynaklanan değişimlere yorumla ayak uydurmasının da mümkün olmadığı, bu değişimin AB hukukunun genel ilkelerine başvurulmasını zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır.

Divan, AB hukukunun genel ilkelerini, Lizbon sonrasında sıklıkla Şart'ta yer alan ilkelerin yorumunda kullanmaktadır. Ancak AB hukukunun genel ilkeleri, Şart'ın yorumuna yardımcı olmanın ötesinde çok daha önemli bir işlevi yerine getirmektedir. AB hukukunun genel ilkeleri, yukarıda sözü edilen sosyal gelişmelerden ve bilimsel ve teknolojik değişimlerin yarattığı ve Şart'ın yorumuyla çözülemeyen konularda yer alan hukuki boşlukları doldurma işlevini üstlenmiştir.

ABTHŞ, oldukça sınırlı sayıda hak ve özgürlüğü kodifiye etmiştir. Bu bağlamda AIHS'de dahi Şart'a eklenmeyen haklar vardır.⁸⁷⁷ Örneğin AIHS'ye ekli Protokol No. 4, m. 2(1)'de yer alan serbest dolaşım ve ikametgahı seçme hakkı bunlardan biridir. Bu hak, AB hukukunun genel ilkelerinden biri olarak Birlik hukukunda yer almasına karşın Şart'a dahil edilmemiştir.⁸⁷⁸ Birlik hukuk düzeni içerisinde AB hukukunun genel ilkeleri olarak yer alan ancak Şart'a dahil edilmeyen veya Şart'ta yer almasına karşın Divan'ın hukukun bir genel ilkesi olarak daha geniş yorumladığı ilkeler de vardır.⁸⁷⁹ Şart, yeni hakların eklenmesi

⁸⁷⁶ AMALFITANO, s. 112.

⁸⁷⁷ TRIDIMAS, (2014), s. 367-378.

⁸⁷⁸ C-370/05 *Criminal proceedings against Uwe Kay Festeren* ECLI: EU:C:2007:59.

⁸⁷⁹ Şart'ta yer alan ancak AB hukukunun bir genel ilkesi olarak Divan tarafından daha geniş bir biçimde yorumlanan ilkelerden birisi Şart'ın 41 maddesinde düzenlenen iyi idare ilkesidir. Konu ile ilgili geniş olarak bkz. HOFMANN, HERWIG C.H.-MIHAESCU, BUCURA C., "The Relation between the Charter's

bağlamında esnek bir metin değildir. Değiştirilmesindeki zorluk bir yana, değiştirilme usulü üzerinde de bir fikir birliği yoktur. Değişen koşullara uyum sağlama kabiliyeti, yorum yöntemi ile sınırlıdır. Oysa AB hukukunun genel ilkeleri, doğası gereği, yeni koşullara Divan'ın yorumuyla uyum sağlayabilecekleri gibi, içtihadi olarak Birlik hukukunda yer almayan haklar⁸⁸⁰ boşluk doldurma yöntemiyle Birlik hukuk sistemine eklenebilir.⁸⁸¹ Bu yöntem, başlangıçtan beri, AB hukuk düzenine dinamizm ve yeni gereksinimlere uyum sağlama niteliği kazandıran araçlardan birisidir.⁸⁸²

Lizbon sonrasında, bazı temel haklar bağlamında yazısız AB hukukunun genel ilkelerinin başvurulabilecek tek kaynak olduğu durumlar da vardır. AB hukukunun genel ilkelerinin bağımsız ve otonom bir kaynak olarak ön plana çıktığı bu durumlar üçe ayrılmaktadır.

İlk olarak, *ratione temporis* bakımından ABTHŞ'nin uygulanamadığı davalar söz konusudur. ABTHŞ, 1 Aralık 2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Şart, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra ortaya çıkan durumlara uygulanabilmektedir. Divan önüne Şart'ın yürürlüğe girdiği tarihten sonra gelen davalarda yer alan vakıalar Şart'ın yürürlüğe girmesinden önce ortaya çıkmışlarsa, Şart yürürlükte olmasına karşın bu davalara

Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case”, *European Constitutional Law Review*, Vol: 9, Issue: 1, 2003, s. 73-101.; Joined Cases C141/12 and C372/12 *YS v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel and Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v M and S* ECLI:EU:C:2014:2081, p. 68.

⁸⁸⁰ Amalfitano'ya göre örneğin, değişen yaşam koşullarının ve teknolojik ilerlemelerin ortaya yeni haklar örneğin, su hakkı, internete erişim hakkı, asgari gelir hakkı gibi haklar. **AMALFITANO**, s. 167-171.

⁸⁸¹ **ZIEGLER - VOLOU**, s. 338.

⁸⁸² **AMALFITANO**, s.163.

uygulanamamaktadır. *Fenoll* kararında Divan, Şart'ın hukuki kesinlik ilkesi gereğince geriye dönük olarak uygulanamayacağını ortaya koymuştur.⁸⁸³ Şart'ın zaman bakımından uygulanamaz olduğu davalar, özellikle Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği ilk yıllarda yoğun olmasına karşın, aradan süre geçtikte bu davalarda azalma olduğu da bir gerçektir.⁸⁸⁴

İkinci olarak, *ratione personae* bakımından ABTHŞ'nin uygulanamadığı davalar söz konusudur. Şart, bazı hakların hangi kişilere karşı uygulanacağını sınırlandırmıştır. Bu hakların ihlali durumunda, Şart'ta sayılan kişiler dışındakilere karşı bunların ileri sürülmesi olası değildir. Bu haklardan biri de Şart'ın 41. maddesi altında düzenlenen iyi yönetim hakkıdır. ABTHŞ m. 41(1) de şöyle denmektedir: “Herkes, işlerinin Birliğin kurum, kuruluş ve organlar tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir”. Buradan da anlaşılacağı üzere, bu hak ancak AB kurum, kuruluş ve organların eylem ve işlemlerine karşı ileri sürülebilmektedir.⁸⁸⁵ İyi yönetim ilkesi, aynı zamanda Divan içtihadında yer alan AB hukukunun genel ilkelerinden

⁸⁸³ Case C-316/13 *Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail "La Jouvène" and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon* ECLI:EU:C:2015:200, p. 45–47.

⁸⁸⁴ Divan'ın *ratione temporis* bağlamında Şart'ı uygulanamaz bulduğu en yakın tarihli davalar şunlardır: Case C-147/08 *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg* ECLI:EU:C:2011:286; Case C-282/10 *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre* ECLI:EU:C:2012:33; Case C-267/12 *Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ECLI:EU:C:2013:823.

⁸⁸⁵ ABTHŞ m. 41'ni yalnızca AB kurumlarına uygulanacağına yönelik bkz. Case C-447/13 *P Nencini v European Parliament* ECLI:EU:C:2014:2372.; Maddenin üye devletlere uygulanamayacağına yönelik olarak bkz. *Joined Cases C-141/12 and C-372/12 YS and Others* ECLI:EU:C: 2014:2081.

biridir. Bu bağlamda, Şart'ta sayılı kişiler dışında yapılan eylem ve işlemlere karşı, yalnızca AB hukukunun genel ilkelerine dayanılarak hukuki çare aranabilecektir.

Üçüncü olarak, temel haklar bağlamında, Birlik hukukunun kapsamına giren tasarrufları bakımından Şart'ın uygulanmadığı bazı üye devletler de vardır. Başlangıçta “*opt out*” hakkını kullanan Polonya ve Birleşik Krallık, Şart'ın kapsamı dışında kalmayı seçmiştir.⁸⁸⁶ Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılmasıyla birlikte, kapsam dışında kalan tek devlet Polonya olmuştur. Polonya bağlamında, Birlik hukukunu uyguladığında Şart'ın hükümleri uygulanamayacağından, AB hukukunun genel ilkeleri, temel haklar bağlamında uygulanabilen tek Birlik hukuk kaynağı haline gelmiştir.⁸⁸⁷

⁸⁸⁶ Protocol (No 30) on the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom, OJ 115 , 09/05/2008 s. 0313 - 0314.

⁸⁸⁷ Amalfitano'ya göre Şart'ın Polonya'ya tamamen uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. **AMALFITANO**, s. 156.

SONUÇ

Tezin giriş bölümünde tezin araştırma sorusu “ “AB hukukunun genel ilkeleri”, AB hukuk düzeninde neden ve nasıl konumlanmaktadır, hangi işlevleri yerine getirmektedir ve hangi etkileri haiz bulunmaktadır?” olarak ortaya koyulmuştu. Bu çerçevede yapılmış olan çalışma neticesinde ortaya çıkan sonuçlar şunlardır:

AB’nin kuruluş yıllarında temel haklar alanında antlaşmalarda yer alan eksik nedeniyle ulusal mahkemelerin müdahalesinden çekinden ABAD’ın bu boşluğu hukukun genel ilkeleri ile doldurmasıyla birlikte Birlik hukuk düzeninde yer alan AB hukukunun genel ilkeleri, giderek sayı konusunda artış ve içerik, kapsam ve uygulama alanı konusunda genişleme göstermiştir. Süreç içerisinde antlaşmalarla birlikte en önemli hukuk kaynağı konumuna yükselmiştir.

Divan içtihadına bakıldığında, tutarlı ve yeknesak bir terminoloji kullanma konusunda Divan’ın hassas davranmadığı ve türetmiş olduğu ilkeler için birbirinden farklı terimler kullanıldığı gözlemlenmektedir. Ancak genel olarak kabul gören görüşe göre, bu ilkeler ile ilgili kullanılan nitелеlemeler, bu ilkelere fazladan bir değer katmadığı gibi, değerlerini de eksiltmemektedir.

AB hukukunun genel ilkelerinin esin kaynağı olan ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkelerinin yazılı hukuk kurallarının yanında bir hukuk kaynağı olarak kabulü ve tanınması oldukça yenidir. Hukukun genel ilkeleri ile ilgili her

hukuk sisteminde kabul görecek genel bir tanımlama yapmak güçtür. Bunun yanında, sanılanın aksine, her hukuk sisteminde hukukun genel ilkeleri adı altında aynı işleve sahip, evrensel ilkeler bulunmayabilir. Örneğin Almanya’da hukukun genel ilkeleri kategorisinde bulunan ilkeler, Fransa’da aynı kategoride olmayabileceği gibi, aynı kategoride olması durumunda dahi hukuk normları hiyerarşisinde de aynı düzeyde ve aynı kapsamda olmayabilir. Birleşik Krallık’ta hukukun genel ilkeleri adı altında ilkeler bulunmamaktadır. Ancak hukukun genel ilkelerinin işlevine yakın işlev gören çeşitli ilkeler vardır.

AB hukuk düzeninde yer alan hukukun genel ilkelerinin, türetilme yöntemleri, normlar hiyerarşisindeki yerleri, kapsamı ve işlevleri bakımından Fransız modeline en yakın olduğu söylenebilir. Bunun en temel nedenlerinden biri, antlaşmaların müzakereleri sırasında idare hukuku bakımından Fransız modelinin esas alınmasıdır. Diğer bir nedeni de altı üyeli dönemde Fransız yargıç ve hukuk sözcülerinin eğitimi aldıkları hukuk sistemi ve kültürünü kararlarına yansıtmasıdır.

Uluslararası hukukta hukukun genel ilkeleri UAD tarafından türetilmektedir. UAD, bu ilkelerin türetilmesinde aynı ABAD gibi karşılaştırmalı hukuk yöntemini kullanmakta ve ulusal hukuk sistemlerinde ortak olarak saptadığı bir ilkeyi önce soyutlama ve sonra da tümevarım yöntemiyle amaca uygun olarak türeterek uluslararası hukuk düzenine dahil etmektedir. UAD, tıpkı ABAD gibi, türetmiş olduğu bir ilkenin ulusal hukuktaki kapsam ve uygulamasıyla bağlı değildir.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri bir bütün olarak doğrudan AB hukukunun kaynağını oluşturmazlar. ABAD, uygun görmesi halinde, bu ilkelerden birini AB

hukukunun genel ilkelerinden biri olarak türetebilir. Divan'ın bu yaklaşımının temel nedeni AB hukuk düzeninin uluslararası hukuk karşısında özerkliğini koruma gayretidir. Divan, AB hukuk düzeni içerisinde kendine özgü bir hukukun genel ilkeleri doktrini geliştirmeye oldukça özen göstermiştir. Bu ilkelerin AB hukuk düzeni içerisindeki rolleri ve kapsamaları, AB hukukunun kendine özgü gereksinimi karşılamak üzere geliştirilmiş olduğundan ötürü AB hukukunun genel ilkeleri genel bir biçimde uluslararası hukuk ilkelerinden ve ulusal hukuk düzenlerindeki hukukun genel ilkelerinden birçok bakımdan farklılaşmaktadır. Bu ilkeler AB hukukuna dahil edildikten sonra türetildikleri hukuk sistemlerindeki kapsam ve işlevlerinden farklı olarak Birlik hukuku içinde ABAD'ın öngördüğü işlevleri, yine ABAD'ın uygun gördüğü kapsamda yerine getirmektedirler.

Kurucu antlaşmalarda AB hukukunun kaynakları arasında açıkça hiyerarşik bir ilişki belirtilmemiştir. Ancak ABAD'ın vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, yazısız bir normlar hiyerarşisinin olduğu kabul edilmektir. AB hukukunun genel ilkelerinin normlar hiyerarşisi bağlamında hangi düzeyde olduğu tartışmalı bir konudur. Yazarların bazıları bu ilkeleri birincil hukuka eş düzeyde kabul etmesine karşın, bu görüşe muhalif yazarlar ise ilkelerin birincil hukukla ikincil hukuk arasında bir yerde olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşte olan yazarlar Divan'ın *Starlata*⁸⁸⁸ kararındaki, hukukun genel ilkelerinin antlaşmaların açık hükümlerinin hiyerarşik olarak üstünde olamayacağına ilişkin görüşüne atıf yapmaktadır. Doktrinde hukukun genel ilkelerini antlaşmalarda yer alan ilkeler ve Divan içtihadında yer alan ilkeler olarak ikiye ayırıp hiyerarşik düzene oturtan yazarlar da

⁸⁸⁸ Case C-40/64, *Starlata and others v. Commission of the EEC* [1965]ECR 227.

vardır. Yine doktrinde ortaya çıkan bir diğer görüşe göre ise, hukukun genel ilkelerinin tümü için genelleme yapmak yanlıştır. Hangi ilkenin normlar hiyerarşisinde nerede olduğuna ancak ilgili ilkenin türetildiği Divan kararının kapsamı dikkate alınarak ve ilke bazlı olarak değerlendirilmelidir.

AB hukukunun genel ilkeleri Divan içtihadı yoluyla Birlik hukukuna katılmıştır. Ancak Divan hukuk yaratma yetkisini antlaşmaların hangi maddesinden aldığına ilişkin kararlarında nadiren ayrıntı vermektedir. Kurucu antlaşmalarda UAD Statüsü'nün 38 (1) (c) maddesinde olduğu gibi Divan'a önüne gelen davalarda uygulanacak kaynak listesini gösteren bir düzneleme yoktur. Antlaşmalarda hukukun genel ilkelerine açıkça atıf yapan yalnızca bir madde vardır. Bazı maddelerde ise üstü kapalı olarak Divan'a hukukun genel ilkelerine başvurma yetkisi verdiği görüşü ileri sürülmektedir. Doktrindeki başka bir görüş uyarınca, Divan, temel olarak hukukun genel ilkelerine hak dağıtmaktan kaçınmak amacıyla başvurmuştur. Bu bakımdan, antlaşmalarda açık veya üstü kapalı herhangi bir hüküm olmasaydı da Divan hukukun genel ilkelerini Birlik hukukunda uygulayacaktı.

Hukukun genel ilkeleri Birlik hukuk düzeni içinde temel olarak iki temel işlevi yerine getirmektedirler. Birincisi norm boşluklarını doldurma işlevi; ikincisi ise Birlik hukukunun yorumuna yardımcı olma işlevidir. AB hukukunun genel ilkelerinin boşluk doldurma işlevi, diğer işlevlerine nazaran daha önemli olarak değerlendirilmelidir. Çünkü hukukun genel ilkeleri Birlik hukuk düzenine genel olarak boşluk doldurma yöntemiyle aktarılırlar. Birlik hukuk düzeninde diğer hukuk sistemlerine nazaran hukuki boşluklar daha sıklıkla görülmektedir. Bunun nedeni Birlik hukuk düzeninin ulusal hukuk sistemleri kadar tamamlanmış bir hukuk sistemi olmamasıdır. Gelişimini henüz tamamlamamış olması

nedeniyle, zaman zaman ortaya çıkan yeni konulara uygulanacak norm bulunamamaktadır. Bu hukuki boşluklar (*lacunae*) AB entegrasyonunun erken aşamalarında daha sıklıkla ortaya çıkan bir olguydu. Birlik derinleştikçe ve yeni yetki alanları kazandıkça hukuki boşluklara daha az rastlanır olmuştur.

Doktrindeki ağırlıklık görüşe göre ABAD'ın boşluk doldurma konusundaki yetkisinin kaynağı AB Antlaşması'nın 19. maddesidir. Bu görüş uyarınca, 19. maddede ABAD'a verilen "Anlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlama görevi" ortaya çıkabilecek normatif boşlukları doldurma yetkisi de içermektedir. Diğer bir görüşe göre ise boşluk doldurma yetkisi Birlik hukuk düzeninin özerkliği ilkesinin bir önkoşuludur. Hukuksal sorunları çözmede yetersiz kalan bir hukuk düzeninin özerkliğinden söz etmek mümkün değildir.

ABAD, teleolojik yorum yöntemini ve karşılaştırmalı hukuk yöntemini bir arada kullanarak ortaya çıkan hukuki boşlukları doldurmak amacıyla hukukun genel ilkelerini türetmektedir. Divan, boşlukları doldururken üye devletlerin hukuk sistemlerine başvurarak türetmiş olduğu ilkelere meşruiyet ve nesnellik kazandırmaktadır. Divan, karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle üye devletlerin hukuk sistemlerine başvurarak, ulusal hukuk sistemlerinden gelebilecek itirazlara da etkili bir ön almış olmaktadır.

Divan boşluk doldurma yöntemiyle başlangıçta temel hakları hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak Birlik hukukuna dahil ettikten sonra, işitilme hakkı, eşit muamele ilkesi, hukuki kesinlik ilkesi, meşru beklentilerin korunması ilkesi ve orantılılık ilkesi gibi oldukça önemli işlevleri yerine getiren ilkeleri Birlik hukukuna aktarmıştır.

Divan, karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle ulusal hukuk sistemlerine başvurduğu durumlarda, bütün hukuk sistemlerinde ortak olarak bulunan bir ilkeyi Birlik hukukuna dahil etmeye daha eğilimli olduğu gözlemlenmektedir. Eğer bütün hukuk sistemlerinde ortak bir ilke yoksa, bir kısmında ortak olarak bulunan bir ilkeyi, bunların aritmetik ortalamasını veya asgari bileşimini veya en yüksek ortak paydayı sağlayan ilkeyi türetmek zorunda değildir. Zaman zaman üye devletler arasında bir ortak payda olmayabilir. Divan böyle bir durumda önündeki ihtilafı çözmeye en uygun ilkenin hangisi olacağını değerlendirerek bir seçim yapar. Divan, türetme yoluyla üye devletlerin hukuk sistemlerinden bir ilkeyi alıp Birlik hukukuna dahil ederken hangi kapsamda ele alacağı hususunda da tam bir bağımsızlığa sahiptir.

ABAD tarafında türetilen ve Birlik hukukuna dahil edilen ilkeler, artık ulusal hukukun bir ilkesi değil, AB hukukunun bir ilkesidir. Bu ilkeler, ulusal kökenlerinden bağımsız olarak Birlik hukuk düzeni içerisinde yeni bir yaşam kazanırlar. Hukukun genel ilkeleri, temel olarak ulusal hukuk sistemlerinden Birlik hukukuna aktarılmakta ve Birlik hukuku içerisinde AB hukukunun genel ilkeleri olarak hem Birlik hukuk düzenini hem de üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerini etkilemektedirler. Bu iki yönlü etkileşim sonucunda, bir “Avrupa ortak hukuk alanı” (“*ius commune europeum*”) yaratılmaktadır.

AB hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukuk düzeni içerisindeki diğer bir önemli işlevi de yoruma yardımcı olma işlevidir. ABAD, antlaşma maddelerini hukukun genel ilkelerine aykırılığı nedeniyle antlaşma maddelerini iptal etme yetkisine sahip değildir. Bununla birlikte ABAD, antlaşmalarda yer alan hükümleri ve birincil hukukta yer alan

bütün düzenlemeleri yorumlama yetkisine sahiptir. Divan bu bağlamda yorum yetkisini kullanırken AB hukukunun genel ilkelerinden de yararlanmaktadır. Birincil hukuk kapsamındaki normlar, Divan tarafından AB hukukunun genel ilkeleri ışığında yorumlanmaktadır. AB hukukunun genel ilkeleri, Divan tarafından ikincil hukukun yorumu amacıyla da kullanılmaktadır. Normlar hiyerarşisinin bir sonucu olarak Birlik tasarrufları antlaşmalar yanında AB hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olarak yorumlanmaktadır.

AB hukukunun genel ilkeleri, hem Birlik kurumlarının tasarrufları ve hem de üye ülkelerin tasarrufları üzerinde etkiler doğurmaktadır. Birlik kurumlarının tasarrufları üzerindeki etkilerinden biri, bu tasarrufların hukuka uygunluk denetiminde bir denetim zemini olarak kullanılmalarıdır. Dvan, ABİHA m. 263 (2)'de belirtilen “[...] Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali” sebebine atfen AB hukukunun genel ilkelerinin ihalini de bir iptal sebebi olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda Birlik tasarruflarının AB hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olmaması bir iptal sebebidir. Divan kararlarında bir iptal sebebi olarak en çok başvuru alan ilkeler, temel hakların korunması, hukuki kesinlik ilkesi, meşru beklentiler ilkesi, kazanılmış hakların korunması ilkesi ve eşitlik ilkesidir. AB hukukunun genel ilkeleri, AB kurumlarının yapmış olduğu tüm eylem ve işlemlerin, çağdaş hukuk devletlerinde uygulanan temel hak ve ilkelere uygun olması konusunda önemli katkılar sağlamaktadır.

AB hukukunun genel ilkeleri, üye devletlerin tasarrufları üzerinde de önemli etkiler doğurmaktadır. Bu tasarrufları üç farklı kategoriye ayırarak incelemek mümkündür. Bunlardan birincisi üye devletlerin AB hukukunun uygulanması amacıyla çıkardığı tasarruflardır. Üye devletlerin AB hukukunu uygulamak amacıyla yaptıkları eylemler,

işlemler ve çıkardıkları tasarruflar AB hukukunun genel ilkelerine uygun olmak zorunluluğundadır. İkincisi, üye devletlerin AB hukuku altında izin verilen derogasyonlara dayandığı tasarruflardır. Bu bağlamda üye devletlerin bir antlaşma maddesi altında düzenlenen derogasyonlara dayalı olarak yapmış oldukları eylem, işlem ve çıkardıkları tasarruflar da yine AB hukukunun genel ilkelerine uyumlu olmalıdır. Üçüncü ve son olarak, üye devletlerin ilk nazarda AB hukukunun kapsamı dışında olmasına karşı AB maddi hukukunun bazı hükümlerinin duruma uygulanması nedeniyle Birlik hukukunun kapsamına giren tasarruflar. Saptaması en zor tasarruflar bu kategoriye giren tasarruflardır. Çünkü bu alanda Divan'ın rehberlik edebilecek içtihadı yoktur. Tek tek kararlardaki prensipleri ise genelleştirmek mümkün değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, üye devletin ilk nazarda Birlik hukuku dışında kalan tasarrufuna AB maddi hukukunun herhangi bir hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıdır.

AB hukuk düzenine ABAD kararlarıyla giren temel haklar, AB kurumlarının destek nitelikli çalışmaları ve bildirgeleriyle sürekli olarak gelişim göstermiştir. Bu gelişimin sonuçlarından biri olarak, 2000 yılında Nice Zirvesinde ilan edilen ABTHŞ, bazı değişikliklerle Lizbon Antlaşması'nın atıf suretiyle bir parçası haline getirilmiştir. Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle de bağlayıcılık kazanmıştır.

ABTHŞ, genel olarak Divan'ın içtihadı ile geliştirdiği temel hakları kodifiye etmiştir. Ancak Şart ile AB hukukunun genel ilkeleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hüküm yoktur. Doktrinde her iki kaynağın da birincil hukukun bir parçası olduğu aynı kaynaklardan esinlendiği ve hemen hemen aynı uygulama kapsamına sahip olduğu kabul edilmektedir. AB hukukunun genel ilkeleri ile ABTHŞ'nin hiyerarşik bir ilişki yerine

birbirine paralel iki kaynak olarak uygulama alanı bulduğunu söylemek yanlış olmaz. Divan içtihadına bakıldığında, son zamanlarda temel haklar bakımından temel referans noktası olarak ABTHŞ'nin giderek daha fazla yer bulduğu gözlemlenmektedir. Bununla birlikte, AB hukukunun genel ilkelerinin Lizbon sonrası dönemde de önemini yitirmediği ve özellikle bilimsel ve teknolojik ilerlemelerden kayanaklanan değişimler nedeniyle gereksinim duyulan yeni hakları boşluk doldurma yöntemiyle Birlik hukuk düzenine kazandırma bağlamında hala önemli bir işlev yerine getirme potansiyeline sahip olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- **ADAOĞLU, HACER SOYKAN**, *AB Hukuku-Uluslararası Hukuk İlişkisi Uluslararası Hukukun AB Hukukundaki Yeri ve Uygulanmasına Genel Bir Bakış*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- **ADAOĞLU, HACER SOYKAN**, *Avrupa Topluluğu Hukukunun Üye Ülkelerde Uygulanmasında Ulusal Mahkemeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2006.
- **AKBAŞ, KASIM-et. al.**, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, 2015.
- **AKÇAY, BELGİN-KAHRAMAN, SEVİLAY-BAYKAL, SANEM** (Eds.), *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM B.** (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- **AKINTÜRK, TURGUT**, *Hukuka Giriş*, **OKAN, NEVAL** (Eds.), *Anadolu Üniversitesi, Eskişehir*, 2002.
- **AMALFITANO, CHIARA**, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.
- **ANDERSON, DAVID W.K.,-DEMETRIOU, MARIE**, *References to the European Court*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 2002.
- **ANTALYA, GÖKHAN**, *Hukuk Metodolojisi-Cilt II*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- **ARAN, LATİF**, *Avrupa Birliği ve İnsan Haklarının Korunması*, Yayımlanmamış

Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa, 2005.

- **ARAT, TUĞRUL**, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*, ATAUM Yayınları, No: 3, Ankara, 1989.
- **ARIKAN, ENGİN**, *Sert Pozitivizm, Güncel Temsilcileri, Eleştirileri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- **ARISTOTELES**, *Nikomakhos'a Etik*, **BABÜR, SAFFET** (Çev.), Ayraç Yayınevi, Ankara, 1997.
- **ARNULL, ANTHONY – DASHWOOD, ALAN – DOUGAN, MICHAEL – ROSS, MALCOLM – SPAVENTA, ELEANOR – WYATT, DERRICK**, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- **ARNULL, ANTHONY- WINCOTT, DANIEL** (Eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- **ARNULL, ANTHONY**, *The European Union and its Court of Justice*, 2nd Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2006.
- **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- **ARNULL, ANTHONY-et. al.**, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- **ARNULL, ANTONY et al.**, (Eds.) *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- **ARSAVA, AYŞE FÜSUN**, *Roma Antlaşmasında Önkara Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi No:5, Ankara, 1989.

- **ARSAVA, FÜSUN**, *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, SBF Yayınları, No: 545, Ankara, 1985.
- **AUSTIN, JOHN**, *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, **YÜKSELBAŞ, Ü.-ÜYE, S.-KOLOŞ, U.** (Çev.), Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015,
- **AUSTIN, JOHN**, *The Provnce of Jurisprudence Determined*, Reprinted Version, **RUMBLE, WILFRID E.** (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- **ÁVILA, HUMBERTO**, *Theory of Legal Principles*, Springer, The Netherlands, 2007.
- *Avrupa Birliği El Kitabı - Avrupa Birliği ve Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri Semineri* (20 - 31 Mart 1995), 3. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Ankara, 1996
- **AYBAY, RONA**, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020.
- **BARRETT, JILL-GAUCI, JEAN-PIERRE** (Eds.), *British Contributions to International Law, 1915-2015, An Anthology Set*, Volume 1, Brill-Nijhoff, Leiden, 2021.
- **BAYKAL, SANEM**, *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası, AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- **BAYKAL, SANEM**, *AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi No:14, Ankara, 2002.
- **BAYKAL, SANEM-GÖÇMEN, İLKE**, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin

Yayınları, Ankara, 2016.

- **BAYLES, MICHAEL D.**, *Hart's Legal Philosophy-An Examination*, Kluwer Academic Publishers, London, 1992.
- **BECKER, ULRICH- et. al.**, (Eds.), *Verfassung und Verwaltung in Europa: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2014.
- **BEDERMAN, DAVID J.**, *The Spirit of International Law*, The University of Georgia Press, Athens & London, 2003.
- **BEREKET, ZUHAL**, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.
- **BERNHARDT, RUDOLF** (Eds.), *Encyclopedia of Public International Law. 7- History of International Law, Foundations and Principles of International Law, Sources of International Law, Law of Treaties*, Elsevier Science Publishers B. V., The Netherlands, 1984.
- **BERNITZ, ULF – NERGELIUS, JOAKIM – GARDNER, CECILIA** (Eds.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.
- **BERNITZ, ULF-GROSSOT, XAVIER-SCHULYOK, FELIX**, (Eds.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013.
- **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000.
- **BESSON, SAMANTHA – TASIOULAS, JOHN** (Eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

- **BESSON, SAMANTHA-D'ASPREMONT, JEAN** (Eds.), *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- **BESSON, SAMANTHA-PICHONNAZ, PASCAL** (Eds.), *Les Principes en Droit Européen / Principles in European Law*, Schulthess Verlag, Sürich, 2011.
- **BESSON, SAMANTHA-TASIOULAS, JOHN** (Eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- **BIONDI, ADREA-EECKHOUT, PIET-RIPLEY, STEFANIE** (Eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **BIX, BRIAN**, *Jurisprudence-Theory and Context*, Second Edition, Sweet and Maxwell, London, 1999.
- **BİLGE, NECİP**, *Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- **BİLGİN, AHMET BURAK**, *Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi ve Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.
- **BİLGİN, AZİME ASLI**, *Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi Kapsamında Avrupa Birliğinde Temel Hak Koruması*,Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2011.
- **BLANKE, HERMANN-JOSEF, et.all.**, (Eds.), *Common European Legal Thinking. Essays in Honour of Albrecht Weber*, Springer International Publishing, Switzerland, 2015.
- **BOBEK, MICHAL**, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford

University Press, Oxford, 2013.

- **BORCHARD, KLAUS-DIETER**, *The ABC of European Union Law*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2010.
- **BOYAR, OYA**, *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- **BOYLE, ALAN-CHINKIN, CHRISTINE**, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007
- **BRAIBANT, GUY-STIRN, BERNARD**, *Le droit administratif français*, 7e édition, Dalloz, Paris, 2005.
- **BRIGGS, HERBERT WHITTAKER**, *The Law of Nations: Cases, Documents, and Notes*, Appleton-Century-Crofts, New York, 1952.
- **BROBERG, MORTEN-FENGER, NIELS**, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, New York, 2010.
- **BROWN, L. NEVILLE-KENNEDY, TOM**, *The European Court of Justice*, Sweet and Maxwell, London, 2000.
- **BROWNLIE, IAN**, *Principles of Public International Law*, 5th Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- **BRUUN, NIKLAS-LÖRCHER, KLAUS-SCHÖMANN, ISABELLE** (Eds.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- **BULL, HEDLEY-KINGSBURY, BENEDICT-ROBERTS, ADAM** (Eds.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford University Press, Oxford, 1990.
- **BÜYÜK, MEHMET EMİN**, *Uluslararası Hukukta Hukuk Genel İlkeleri Uygulaması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2017.

- **CAIRNS, JOHN W.-du PLESSIS, PAUL J.**, *The Creation of the Ius Commune-From Casus to Regula*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2010.
- **CAIRNS, JOHN W.-ROBINSON, OLIVIA F.**, *Comparative Law and Legal History*, Hart Publishing, Oxford, 2004.
- **CAIRNS, JOHN W.-ROBINSON, OLIVIA F.** (Eds.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- **CALABRESI, GUIDO**, *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard University Press, Cambridge, 1982.
- **CAN, HACI**, *Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO- WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012.
- **CAPPELLETTI, MAURO** (Eds.), *New Perspectives for a Common Law of Europe/Nouvelles Perspectives D'un Droit Commun De L'Europe*, European University Institute, Florence, 1978.
- **CARDONNEL, PASCAL-ROSAS, ALLAN- WAHL,NILS**, (Eds.), *Constitutionalising the EU Judicial SYstem-Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Hart Publishing, Oxford, 2012.
- **CASSESE, ANTONIO**, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- **CAVAGLIERI, ARRIGO**, "Règles Générales du Droit de la Paix", Recueil

des Cours de l'Académie de Droit International, T. 26, 1929 (I), Paris: Librairie Hachette, 1930

- **CAVANAGH, EDWARD** (Eds.), *Empire and Legal Thought-Ideas and Institutions from Antiquity to Modernity*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2020.
- **CHALMERS, DAMIAN – DAVIES, GARETH - MONTI, GIORGIO**, *European Union Law: Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- **CICERO**, *On the Commonwealth and On the Laws*, **ZETZETL, JAMES E.G.** (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 1999
- **CICERO**, *Yasalar Üzerine*, **ÇEVİK, C. CENGİZ** (Çev.), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2006.
- **CİCERO**, *Devlet Üzerine*, **ÇEVİK, CENGİZ C.**, (Çev.), İthaki Yayınları, İstanbul, 2014,
- **CLAPHAM, ANDREW**, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, Nomos Verlagsgesellschaft, Nomos, 1991.
- **COMTE, AUGUSTE**, *A General View of Positivism*, (Digitally Printed Edition), Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- **CONWAY, GERARD**, *EU Law*, Routledge, London, 2015.
- **CRAIG, PAUL – DE BURCA, GRAINNE**, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 4th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- **CRAIG, PAUL -DE BÚRCA, GRÁINNE**, *EU Law- Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- **CRAIG, PAUL**, *EU Administrative Law*, Third Edition, Oxford University Press,

Oxford, 2018.

- **CRAIG, PAUL**, UK, *EU and Global Administrative Law-Foundations and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- **CRAIG, PAUL-DE BÚRCA, GRÁINNE**, (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- **CRAVEN, MATTHEW – FITZMAURICE, MALGOSIA – VOGIATZI, MARIA** (Eds.), *Time, History and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2007.
- **CRAWFORD, JAMES**, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **ÇITAK, HALİM ALPEREN**, *İdare Hukukunun İçtihadi Karakteri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2019.
- **ÇİFTÇİOĞLU, GÜLDEN**, *Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması*, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa, 2004.
- **D'ASPREMONT, JEAN**, *Formalism and The Sources of International Law-A Theory of the Ascertainments of Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2011
- **DADOMO, CHRISTIAN-QUENIVET, NOELLE**, *European Union Law*, Third Edition, Hall and Stott Publishing, East Sussex, 2020.
- **DANILENKO, GENNADI B.**, *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1993
- **DARRAJ, SUSAN MUADDI**, *The Universal Declaration of Human Rights*, Chelsea House Publishers, New York, 2010.

- **DASHWOOD, ALAN – WARD, ANGELA** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (Vol.1, 1998), Hart Publishing, North America, 1999.
- **DAVIES, BRIAN**, *The Thought of Thomas Aquinas*, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- **DAVIES, KAREN**, *Understanding European Union Law*, Fifth Edition, Routledge Publishers, London, 2013.
- **DE FEDERICO, GIACOMO** (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights-From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Heidelberg, 2011.
- **DEGAN, VLADIMIR DURO**, *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1997.
- **DEL VECCHIO, GIORGIO**, *General Principles of Law*, Boston University Press, Boston, 1956.
- **DOĞAN, İLYAS** (Eds.), *Hukuka Giriş*, 2. Basım, Astana Yayınları, Ankara, 2020.
- **DOMINGO, RAFAEL**, *The New Global Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- **DORDESKA, MARIJA**, *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations (1922-2018)*, Brill Nijhoff, Boston, 2020.
- **DOUGLAS-SCOTT, SIONAIDH**, *Constitutional Law of the European Union*, Person Education Limited, Great Britain, 2002.
- **DWORKIN, R. M.**, *The Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1977.
- **DWORKIN, RONALD**, *Hakları Ciddiye Almak*, **TÜRKBAĞ, ALİ ULVİ** (Çev.), Dost Kitabevi, İstanbul, 2007.
- **DWORKIN, RONALD**, *Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği-Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik*, (Çev): **COŞAR, YAKUP**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2001.

- **DWORKIN, RONALD**, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, United States of America, 1977.
- **DYZENHAUS, DAVID** (Eds.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford, 1999.
- **EDWARDS, RICHARD-STOCKWELL, NIGEL**, *Trusts and Equity*, 9th Edition, Pearson-Longman, London, 2009.
- **EECKHOUT, PIET**, *EU External Relations Law*, Seond Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- **ELLIOTT, CATHERINE-QUINN, FRANCES**, *English Legal System*, 10th Edition, Pearson Longman, London, 2009.
- **ELLIS, EVELYN-WATSON, PHILIPPA**, *EU Anti-Discrimination Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **EMILIOU, NICHOLAS**, *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer Law International, London, 1996.
- **EMİROĞLU, HALUK**, *Ius Gentium (Kavimler Hukuku)*, Değişim Yayınları, İstanbul, 2007.
- **ERKUT, CELAL**, *Hukuka Uygunluk Bloku-İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- **ERSOY, İMRE- et. al.** (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021.
- **ESEN, BÜLENT NURİ**, *Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması*, AÜHF Yayınları, No: 301, Ankara, 1972.
- **FABRE, PHILIPPE**, *Le Conseil d'Etat et Vichy: le contentieux de l'antisémitisme*,

Publications de la Sorbonne, Paris, 2001.

- **FAIRHURST, JOHN**, *Law of the European Union*, Ninth Edition, Pearson Publishers, Harlow, 2012.
- **FELLMETH, AARON X. - HORWITZ, MAURICE**, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- **FELLMETH, AARON X. - HORWITZ, MAURICE**, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- **FERIA DE LA RITA - VOGENAUER, STEFAN** (Eds.), *Prohibition of Abuse of Law-A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019.
- **FOSTER, NIGEL**, *EU Law Directions*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **FRIEND, ALAN**, *The Fuction of General Principles in the Practice of the European Court of Justice*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Glsgow, Glasgow, 1983.
- **GEMALMAZ, MEHMET SEMİH**, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.
- **GİŞİ, SELÇUK**, *Haklı Beklentiler İlkesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- **GOLDING, MARTIN P., EDMUNDSON, WILLAM A.**, (Eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, Oxford, 2005.
- **GOLDING, MARTIN P.-EDMUNDSON, WILLIAM A.** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, **UZUN, ERTUĞRUL** (Çev.), Işık Yayınları, İstanbul, 2021.

- **GORDON, RICHARD**, *EC Law in Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- **GÖÇMEN, İLKE**, *Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- **GÖÇMEN, İLKE**, *Avrupa Birliği'nde İç Pazardaki Serbest Dolaşımlar ve Birlik Vatandaşlığının Etkileşimi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.
- **GÖKHAN, HALİL**, *Yüz Terimde Bütün Felsefe*, 3. Baskı, Kafekültür, İstanbul, 2013.
- **GÖZLER, KEMAL**, *Hukuka Giriş*, Güncellenmiş 16. Basım, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.
- **GÖZLER, KEMAL**, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.
- **GRAGL, PAUL**, *The Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- **GREWE, WILHELM G.**, *The Epochs of International Law*, **BYERS, MICHAEL** (Çev.), Walter de Gruyter, Berlin, 2000
- **GRILLER, STEFAN – ZILLER, JACQUES** (Eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer, New York, 2008.
- **GROTIUS, HUGO**, *Savaş ve Barış Hukuku*, **MERAY, SEHA** (Çev.), Say Yayınları, İstanbul, 2011.
- **GROUSSOT, XAVIER**, *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: Towards a jus commune europaeum?*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Lund University, Faculty of Law, Lund, 2005.
- **GROUSSOT, XAVIER**, *General Principles of Community Law*, Europa Law

Publishing, Netherlands, 2006.

- **GROUSSOT, XAVIER**, *General Principles of Community Law: Towards a Jus Commune Europaeum?*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Lund University, Faculty of Law, 2005.
- **GÜNDÜZ, ASLAN**, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.
- **GÜRİZ, ADNAN**, *Hukuk Felsefesi*, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.
- **GÜRTEN, KADİR**, *Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Roma Özel Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2006.
- **HABA, MICHAEL**, *The Case of State Liability-20 Years after Francovich*, Springer Gabler, Wiesbaden, 2015
- **HANCOX, EMILY**, *Overlapping Norms in the EU Legal Order*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, The University of Edinburgh, Edinburgh, 2019.
- **HART, H. L. A.**, *The Concept of Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 1994.
- **HARTLEY, TREVOR C.**, *The Foundations of European Community Law*, 6th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- **HARTLEY, TREVOR**, *The Foundations of European Union Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of European Union*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- **HARTMANN, NICOLAI**, *Moral Phenomena*, Transaction Publishers, New Brunswick, 2002

- **HERNÁNDEZ, GLEIDER I.**, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford University Press, Oxford, 2014
- **HERVEY, TAMARA K. – KENNER, JEFF** (Eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective*, Hart Publishing, North America, 2003
- **HİRŞ, ERNEST**, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, **VEZİROĞLU, SELÇUK BARAN** (Eds.), Üçüncü Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.
- **HORSPOOL, MARGOT- HUMPHREYS, MATTHEW**, *EU Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **HOSKINS, MARK-ROBINSON, WILLIAM** (Eds.), *A True European-Essays for Judge David Edward*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- **HUGH**, *The Sources of International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- **IŞIKTAÇ, YASEMİN**, *Hukuk Başlangıcı*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskıdan Tıpkı 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- **IŞIKTAÇ, YASEMİN**, *Hukuk Felsefesi*, 6'ncı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- **IŞIKTAÇ, YASEMİN**, *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1991.
- **IŞIKTAÇ, YASEMİN-METİN, SEVTAP**, *Hukuk Metodolojisi-2019*, 4. Baskıdan 6. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- **İSPİR, ZEYNEP**, *H.L.A. Hart'ta Açık Metin Kavramı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

- **JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY** (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States' Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- **JEFFERY, RENÉE**, *Hugo Grotius in International Thought*, Palgrave MacMillan, New York, 2006.
- **JOERGES, CHRISTIAN-GHALEIGH, NAVRAJ SINGH** (Eds.), *Darket Legacies of Law in Europe-The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Hart Publishing, Oregon, 2003.
- **KABAALIOĞLU, HALUK**, *Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu*, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 1997.
- **KABOĞLU, İBRAHİM Ö.**, *Kollektif Özgürlükler*, DÜHF Yayını, Diyarbakır, 1989.
- **KACZOROWSKA-IRELAND, ALINA**, *European Union Law*, 4th Edition, Routledge, Oxon, 2016.
- **KALSHOVER, FRITS-KUYPER, JAN PIETER-LAMMERS, JOHAN G.**, (Eds.), *Essays on the Development of the Intewrnational Legal Order in memory of Haro F. Van Panhuys*, Springer, Alphen aan den Rijn, 1980.
- **KALSHOVER, FRITS-KUYPER, JAN PIETER-LAMMERS, JOHAN G.**, (Eds.), *Essays on the Development of the Intewrnational Legal Order in memory of Haro F. Van Panhuys*, Springer, Alphen aan den Rijn, 1980.
- **KAPANI, MÜNÇİ**, *Kamu Hürriyetleri*, AÜHF Yayını, Ankara, 1981.
- **KARAKAŞ, AYŞE IŞIL**, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınları, İstanbul, 1993.
- **KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN**

(Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

- **KELLY, DAVID-SLAPPER, GARY**, *The English Legal System*, 6th Edition, Cavendish Publishing, London, 2003.
- **KELSEN, HANS**, *General Theory of Law and State*, Third Edition, **WEDBERG, ANDERS**, (Çev.), Harvard University Press, Massachusetts, 1949.
- **KENT, PENELOPE**, *Blueprints EU Law*, Pearson, Harlow, 2014.
- **KERR, FERGUS**, *Thomas Aquinas-A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- **KEYMAN, SELAHATTİN**, *Hukuka Giriş*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- **KOTUBY JR., CHARLES T.-SOBOTA, LUKE A.**, *General Principles of Law and International Due Process-Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- **KURAN, SELAMİ- et. al.**, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, Üçüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- **LASOK, K.P.E – MILLET, TIMOTHY**, *Judicial Control in the EU: Procedures and Principles*, Richmond Law and Tax Ltd., Richmond, 2004.
- **LATOUR, BRUNO**, *The Making of Law-An Ethnography of the Conseil d'Etat*, **BRILMAN, MARINA-POTTAGE, ALAIN** (Çev.), Polity Press, Paris, 2002.
- **LAUTERPACHT, HERSCH**, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longmans, London, 1927.
- **LECZYKIEWICZ, DOROTA-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oregon, 2013.

- **LEISS, JOHANN R.**, “The Judicial Nature of General Principles”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 79-99.
- **LENAERTS, KOEN-MASELIS, IGNACE-GUTMAN, KATHLEEN**, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- **LENAERTS, KOEN-VAN NUFFEL, PIET**, *European Union Law*, Third Edition, Sweet & Maxwell, Great Britain, 2010.
- **LENAERTS, KOEN-VAN NUFFEL, PIET-CORTHAUT, TIM** (Eds.), *EU Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- **LEPARD, BRIAN D.** (Eds.), *Reexamining Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- **LESAFER, RANDALL**, *European Legal History-A Cultural and Political Perspective*, **ARRIENS, JAN** (Çev.), Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- **LETWIN, SHIRLEY ROBIN**, *On the History of the Idea of Law*, **REYNOLDS, NOEL B.** (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- **LOUIS, JEAN-VICTOR**, *The Community Legal Order*, European Communities, Brussels, 1980.
- **LOURENÇO, LUISA**, “A Matter of Principle”, *The Interaction of General Principles of EU Law with Other Legal Sources in the Case-Law of the CJEU*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, European University Institute, Department of Law, Florence, 2015.
- **LOWE, VAUGHAN – FITZMAURICE, MALGOSIA** (Eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Great Britain, 1996.

- **MacCORMICK, NEIL**, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- **MARTIN, STEPHEN** (Eds.), *The Construction of Europe-Essays in Honour of Emile Noël*, Springer, Dordrecht, 1994.
- **MATHIJSEN, P.S.R.F.**, *A Guide to European Union Law*, 6 th Edition, Sweet & Maxwell, London, 1995.
- **MAZZESCHI, RICCARDO PISILLIO-SENA, PASQUALE DE** (Eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, Cham, 2018.
- **MEENAN, HELEN** (Eds.), *Equality Law in an Enlarged European Union: Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- **MESTRE, ACHILLE**, *Le Conseil d'Etat, protecteur des Prerogatives de l'Administration*, Paris, LGDJ., 1974.
- **METİN, SEVTAP**, *Hukuk Normunun Yorumu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.
- **METİN, SEVTAP-HEPER, ALTAN**, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, 1. Basım, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014.
- **MORENO-LAX, VIOLETA**, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under Eu Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

- **MORROW, JOHN**, *A History of Political Thought: A Thematic Introduction*, New York University Press, New York, 1998.
- **MOSLER, HERMANN**, *The International Society As a Legal Community*, Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980.
- **MUIR, ELISE**, *EU Equality Law-The First Fundamental Rights Policy of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- **MÜLLER-DIETZ, HEINZ- et. al.**, (Eds.), *Festschrift für Heike Jung*, Nomos, Baden-Baden 2007.
- **NERGELIUS, JOAKIM-KRISTOFFERSSON, ELEONOR** (Eds.), *Contemporary European Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015.
- **O'BRIEN, FLANN**, Ağac Tüneyen Sweeney, **G. HATİPOĞLU** (Çev.), Everest Yayınları, İstanbul, 2014.
- **ODER, BERTİL EMRAH**, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri-Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- **OĞUZ, ARZU**, *Karşılaştırmalı Hukuk- Kavram, Amaç ve İşlevler, Metot, Tarihçe Büyük Hukuk Çevreleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- **OPPENHEIM, LASSA**, *International Law: A Treatise*, 3rd Edition, Ed. Ronald F. Roxburgh, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2006.
- **ORAKHELASHVILI, ALEXANDER**, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Ninth Edition, Routledge Publishing, London, 2022.
- **ORAKHELASHVILI, ALEXANDER**, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Eighth Edition, Routledge, Oxon, 2019.

- **ORIANNE, PAUL**, *Introduction au Système Juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1982.
- **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, 2. Kitap, Afa Yayınları, 1995.
- **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, 11. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005.
- **ÖZBİLGİN, TARIK**, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Marbaası, İstanbul, 1976.
- **ÖZCAN, NUR**, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları Işığında Haklı Beklenti İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- **ÖZKAN, MERAL SUNGURTEKİN**, *Avrupa Birliği/Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- **PADOA-SCHIOPPA, ANTONIO**, *A History of Law in Europe-From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- **PADOVANI, ANDREA-STEIN, PETER G.** (Eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 7, The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer, Netherlands, 2007.
- **PADOVANI, ANDREA-STEIN, PETER G.** (Eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 11, The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer, Netherlands, 2007.
- **PAPADOPOULOU, RÉBECCA-EMMANUÉLA**, *Principes Généraux Du Droit Et Droit Communautaire: Origines Et Concrétisation*, Bruylant, Bruxelles, 1996.
- **PARRY, CLIVE**, *The Sources and Evidences of International Law*, Cambridge

University Press, Cambridge, 1965.

- **PATTERSON, DENNIS**, (Eds.) *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Second Edition, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010.
- **PATTERSON, DENNIS-SÖDERSTEN, ANNA** (Eds.), *A Companion to European Union Law and International Law*, John Wiley and Sons, West Sussex, 2016.
- **PAULSSON, JAN**, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- **PAUWELYN, JOOST**, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- **PAZARCI, HÜSEYİN**, *Uluslararası Hukuk*, 8. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009.
- **PAZARCI, HÜSEYİN**, *Uluslararası Hukuk*, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- **PEERS, STEVE, et.al.**, (Eds), *The Eu Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- **PERELMAN, CHAIM**, *Logique Juridique. Nouvelle Rhétorique (Méthodes du Droit)*, Dalloz, Paris, 1976.
- **PESCARORE, PIERRE**, *Introduction à la Science du Droit*, Luxembourg, Luxembourg, 1960.
- **PETIT, PHILIP H.**, *Equity and the Law of Trusts*, 12th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **PHINNEMORE, DAVID**, *The Treaty of Lisbon-Origins and Negotiation*, Palgrave

Macmillan, Hampshire, 2013.

- **PIRIS, JEAN-CLAUDE**, *The Lisbon Treaty- A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- **PLESSIS, PAUL J. du**, *Borkowsky's Textbook on Roman Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020.
- **PLESSIS, PAUL J. du**. (Eds.), *Cicero's Law-Rethinking Roman Law of the Late Republic*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2016.
- **RAIMONDO, FABIAN O.**, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008.
- **RAITIO, JUHA**, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2003
- **RANCHORDAS, SOFIA-BOUDEWIJN,WAARD DE** (Eds.), *The Judge and the Proportionate Use of Discretion-A Comparative Study*, Routledge Publishing, Oxon, 2016
- **REÇBER, KAMURAN**, *Avrupa Birliği, Kurumlar Hukuku ve Temel Metinleri*, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010.
- **REDGWELL, CATHERINE**, "General Principles of International Law", **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017.
- **REIMANN, MATHIAS-ZIMMERMANN, REIMANN** (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- **RIGGSBY, ANDREW M.**, *Roman Law and the Legal World of the Romans*,

Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

- **RIPSTEIN, ARTHUR**, (Eds.) *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- **ROSAS, ALLAN-LEVITS, EGILS-BOT, YVES** (Eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Yeares of Case-Law*, Asser Press, The Hague, 2013.
- **ROSSI, SUCIA SERENA-CASOLARI, FEDERICO** (Eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, Springer International Publishing, Switzerland, 2017.
- **RÜTHERS, BERND-FISCHER, CHRISTIAN-BIRK-AXEL**, *Hukuk Teorisi*, (Çev.) **DOĞAN, İLYAS-ALDUDAK, RUKİYE-AYDIN, HURİ EYMAN**, Astana Yayınları, Ankara, 2020.
- **SAUNDERS, IMOGEN**, *General Principles as a Source of International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2021.
- **SCALAN, ALFRED, L** (Eds.), *Natural Law Institute Proceedings Vol. 2*, Notre Dame Law School, University of Notre Dame, Notre Dame, 1949.
- **SCHABAS, WILLIAM A.**, (Eds.) *The Universal Declaration of Human Rights-The Travaux Preparatoires, Volume: 1, October 1946-November 1047*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- **SCHERMERS, HENRY G.-WAELEBROECK, DENIS F.**, *Judicial Protection in the European Union*, 6th Edition, Kluwer Law International, Hague, 2001
- **SCHERMERS, HENRY G.-WAELEBROECK, DENIS F.**, *Judicial Protection in the European Union*, 6th Edition, Kluwer Law International, Hague, 2001.
- **SCHÜTZE, ROBERT-TRIDIMAS, TAKIS**, *Oxford Principles of European Union*

Law: The European Union Legal Order: Volume I, Oxford University Press, Oxford, 2018.

- **SCHWARZE, JURGEN**, *European Administrative Law*, Revised First Edition, Sweet and Maxwell, London, 2006
- **SEBOK, ANTONY J.**, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- **SEÇKİN, SELİM**, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Kanunlar İhtilaflı Kuralları ve Roma Hukukundaki Temelleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilimdalı, Ankara, 2021.
- **SHAW, MALCOLM N.**, *International Law*, Eighth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017
- **SHAW, MALCOLM N.**, *Uluslararası Hukuk*, Sekizinci Baskı, **KAYA, İBRAHİM-et. al.** (Eds.), Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA), Ankara, 2018.
- **STEIN, PETER**, *Regulae Iuris-From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburg University Press, Edinburgh, 1966.
- **STEIN, PETER**, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- **STRAUMANN, BENJAMIN**, *Roman Law in the State of Nature-The Classical Foundations of Hugo Grotius' Natural Law*, **COOPER, BELINDA** (Çev.), Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- **SUR, MELDA**, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2000.
- **SURLU, AYDAN ÖMÜR**, *H.L.A. Hart'ta Tanıma Kuralı*, Yayınlanmamış Doktora

Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

- **SYRPIS, PHILIP** (Eds.), *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- **SZUDOCZKY, RITA**, *The Sources of EU Law and Their Relationships: Lessons for the Field of Taxation*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Amsterdam, Amsterdam, 2013.
- **TAHİROĞLU, BÜLENT-ERDOĞMUŞ, BELGİN**, *Roma Hukuku Dersleri-Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku*, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021.
- **TEKİNALP, GÜLÖREN-TEKİNALP, ÜNAL** (Eds.), *Avrupa Birliği Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- **TEZCAN, ERCÜMENT**, *Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- **THIRLWAY, HUGH**, *The Sources of International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- **THOMAS, ROBERT**, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.
- **THOMMEN, MARC**, *Introduction to Swiss Law*, Carl Grossmann Publishers, Bern, 2018.
- **TOPÇUOĞLU, HAMİDE**, *XX. Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1953.
- **TOTH, A.G.**, *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law: Volume I*, Oxford University Press, Oxford, 1990.

- **TRIDIMAS, TAKIS – NEBBIA, PAOLISA** (Eds.), *European Union Law for the Twenty-First Century – Rethinking the New Legal Order, Volume 1: Constitutional and Public Law External Relations*, Hart Publishing, North America, 2004
- **TRIDIMAS, TAKIS**, *The General Principles of EU Law*, 2nd Revised Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- **TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO CANÇADO**, *International Law for Humankind-Towards a New Jus Gentium*, Third Revised Edition, Martinus Nijhoff, Leiden, 2020.
- **TROPER, MICHEL**, *Hukuk Felsefesi*, 2. Baskı, **ERGÜDEN, IŞIK** (Çev.), Dost Kitabevi, Ankara, 2019.
- **TÜRK, ALEXANDER H.**, *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Great Britain, 2009.
- **TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ**, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*, Derin Yayınları, İstanbul, 2010.
- **UÇARYILMAZ, TALYA ŞANS**, *Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna Dek Bona Fides İlkesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Bölümü, Ankara, 2018.
- **UYGUN, OKTAY**, *Hukuk Teorileri*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Onikilevha, İstanbul, 2020.
- **UZUN, ERTUĞRUL**, (Eds.), *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki, İstanbul, 2015.
- **UZUN, ERTUĞRUL**, *Hukuk Metodolojisinin Sorunları*, 4. Basım, Nora Yayınları, İstanbul, 2016.

- **ÜÇER, MEHMET**, *Roma Hukukun Avrupa’da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci*, Onikilevha, İstanbul, 2020.
- **ÜNAL, ŞEREF**, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- **VEDEL, GEORGES, DELVOLVÉ, PIERRE**, *Droit Administratif*, Tome, Paris, 1992.
- **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017.
- **VON BOGDANDY, ARMIN – BAST, JÜRGEN** (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, North America, 2006.
- **WACKS, RAYMOND**, *Hukuk Felsefesine Kısa bir Giriş*, 10. Baskı, **ARIKAN, ENGİN** (Çev.), Tekin Yayınevi, İstanbul, 2020.
- **WACKS, RAYMOND**, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, **ARIKAN, ENGİN** (Çev.), Tekin Yayınları, İstanbul, 2013.
- **WARD, IAN**, *An Intoduction to Critical Legal Theory*, Cavendish Publishing Ltd., London, 1998.
- **WATSON, ALAN**, *Legal Transplants-An Approach to Comparative Law*, Second Edition, University of Georgia Press, London, 1993.
- **WATSON, ALAN**, *Sources of Law, Legal Change and Ambiguity*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1998.
- **WEATHERILL, STEPHEN**, *Cases and Materials on EU Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2007.
- **WOLFRUM, RÜDİĞER- SERŠIĆ, MAJA- ŠOŠIĆ, TRPIMIR M.**, (Eds.) *Contemporary Developments in International Law-Essays in Honour of Budislav*

Vukas, Brill-Nijhoff, Leiden, 2015.

- **WOODS, LORNA-WATSON, PHILIPPA**, *Steiner&Woods EU Law*, Eleventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- **YILMAZ, MEHMET ŞERİF**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2010.
- **YOUNGS, RAYMOND**, *English, French and German Coparative Law*, Third Edition, Routledge, London, 2014.
- **YOUNGS, RAYMOND**, *Sourcebook on German Law*, 2nd Edition, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2002.
- **ZACHER, HANS F. (Eds.)**, *Social Policy in the Federal Republic of Germany-The Constitution of the Social*, **DUNLAP, THOMAS (Çev.)**, Springer, Heidelberg, 2013.
- **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022.
- **ZIMERMANN, ANDREAS-TOMUSCHAT, CHRISTIAN-OELLERS-FRAHM, KARIN (Eds.)**, *The Statute of the International Court of Justice-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- **ZULUETA, FRANCIS DE**, *The Institutes of Gaius, Part I- Text with Critical Notes and Translation*, Clarendon Press, Oxford, 1958.

MAKALELER

- **ABI-SAAB, GEORGES**, “Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol.: 31; No.:4, 1999, s. 919-934.
- **AKEHURST, MICHAEL**, “The Hierarchy of the Sources of International Law”, *British Yearbook of International Law*, Vol: 47, No: 1, 1975, s. 273-285.
- **AKI, E. İREM**, “Hart-Fuller Tartışması: Neden Anlaşamıyorlar?” *ABD*, Sayı: 3, 2018, s. 103-150.
- **AKTAŞ, SURURİ**, “Hukukta Yorum Çabaları”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XV, Sayı: 3-4, 2011, s. 1-33.
- **ALBORS-LORENS, ALBERTINA**, “Judicial Protection Before the Court of Justice of the European Union”, **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s.283-333.
- **ALEXY, ROBERT**, “A Defence of Radbruch’s Formula”, **DYZENHAUS, DAVID** (Eds.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford, 1999, s. 15-39.
- **ALGERO, MARY GARVEY-MOULEDOUX, WARREN E.**, “The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation”, *Louisiana Law Review*, Vol: 65, 2005, s. 776-882.
- **ANDENAS, MADS-CHIUSSI, LUDOVICA**, “Cohesion, Convergence and Coherence of International Law”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER**,

SARAH (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s.9-34.

- **ANDERSON, DAVID-MURPHY, CIAM C.**, “The Charter of Fundamental Rights”, **BIONDI, ADREA-EECKHOUT, PIET-RIPLEY, STEFANIE** (Eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 155-179.
- **ARAT, TUĞRUL**, "Avrupa Toplulukları Hukuku", *Avrupa Birliği El Kitabı - Avrupa Birliği ve Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri Semineri* (20 - 31 Mart 1995), 3. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Ankara, 1996, s. 29-52.
- **ARIKAN, ENGİN**, “Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı ve Ötesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVII, Sayı:2, 2020, s. 417-446.
- **ARNAULD, ADREAS VON**, “Harmonisation Through General Principles of Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 40-61.
- **ARNULL, ANTHONY**, “Judicial Review in the European Union”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 376-403.
- **ARNULL, ANTHONY**, “Protecting Fundamental Rights in Europe’s New Constitutional Order”, **TRIDIMAS, TAKIS – NEBBIA, PAOLISA** (Eds.), *European Union Law for the Twenty-First Century – Rethinking the New Legal Order, Volume 1: Constitutional and Public Law External Relations*, Hart Publishing, North America, 2004, s. 95-112.
- **ARNULL, ANTHONY**, “What is a General Principle of EU Law?”, **DE LA FERIA**,

RITA - VOGENAUER, STEFAN (Eds.), *Prohibition of Abuse of Law-A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 7-24.

- **ARSAVA, A. FÜSUN**, “AB’nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 3, No: 2, 2004, s. 1-9.
- **ARSAVA, AYŞE FÜSUN**, “Avrupa Anayasallaşma Sürecinde Primer Hukukta Normlar Hiyerarşisi”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt: 1, Sayı: 2, Yaz-2004, s. 1-24.
- **ARSAVA, FÜSUN**, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Vol: 52, No: 1, 1997, s. 117-124.
- **AYDIN, MELİKE BELKIS**, “İyi İnsanlar Kötü Kurallara İtaat Etmez: Gustav Radbuch”, **AKBAŞ, KASIM- et. al.**, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, 2015, s. 113-137.
- **BARAV, AMI**, “Exception of Illegality in Community Law: A Critical Analysis, *Common Market Law Review*, Vol.: 11, s. 366-386.
- **BARNARD, CATHERINE**, “The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality?”, *McGill Law Journal*, Vol.: 46, No.:4, s. 955-977.
- **BASSIOUNI, M. CHERIF**, “A Functional Approach to ‘General Principles of International Law’”, *Michigan Journal of International Law*, Vol: 11, 1990, s. 768-818.
- **BAYKAL, SANEM – GÖÇMEN, İLKE**, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, s. 317-365.
- **BAYKAL, SANEM**, "Reform Antlaşması ve Getirdikleri: Kurumsal Yapı Çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme", *Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt:7, No: 1,

2007, s. 45-67.

- **BAYKAL, SANEM**, "Avrupa Birliği Anayasalaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 4, No: 1, Güz 2004, s. 121-149.
- **BAYKAL, SANEM**, "Avrupa Birliği'nin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasalaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt:1, No: 1, Bahar 2004, s. 119-153.
- **BAYKAL, SANEM**, "Temel Haklar", **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM B.** (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 371-400.
- **BAYLES, MICHAEL**, "Hart v. Dworkin", *Law and Philosophy*, Vol: 10, 1991, s. 349-381.
- **BEHR, GERHARD**, "Judicial Remedy of Private Parties against Normative Acts of the European Communities: The Role of the Exception of Illegality", *Common Market Law Review*, Vol.:4, No.: 7, s.7-31.
- **BEISER, MARC – TAYLOR, LINDA J.**, "Article 38(1): An Exhaustive Statement on the Sources of International Law", *Scots Law Times*, No: 35, s. 219-221.
- **BELL, JOHN**, "Sources of Law", *Cambridge Law Journal*, Vol.: 77, Issue:1, March-2018, s. 40-71.
- **BENGOETXEA, JOXERRAMON**, "General Legal Principles Navigating Space and Time", **BERNITZ, ULF-GROSSOT, XAVIER-SCHULYOK, FELIX**, (Eds.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Kluwer Law International,

Alphen aan den Rijn, 2013, s. 45-64.

- **BERNITZ, ULF**, “Preface”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. v-vi.
- **BESSON, SAMANTHA**, “General Principles and Customary Law in the EU Legal Order”, **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 105-129.
- **BESSON, SAMANTHA**, “General Principles in International Law-Whose Principles?”, **BESSON, SAMANTHA-PICHONNAZ, PASCAL** (Eds.), *Les Principes en Droit Européen / Principles in European Law*, Schulthess Verlag, Sürich, 2011, s. 19-64.
- **BESSON, SAMANTHA**, “Theorizing the Sources of International Law”, **BESSON, SAMANTHA – TASIOULAS, JOHN** (Eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 163-185.
- **BEZEMER, KEES**, “The Infrastructure of the Early Ius Commune: The Formation of Regulae, or its Failure”, **CAIRNS, JOHN W.-du PLESSIS, PAUL J.**, *The Creation of the Ius Commune-From Casus to Regula*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2010, s. 57-76.
- **BIEBER, ROLAND-SALOME, ISABELLE**, "Hierarchy of Norms in European Laws", *Common Market Law Review*, Vol. 33, 1996, s. 909-919.
- **BIX, BRIAN H.**, “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, **UZUN, ERTUĞRUL** (Çev.), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2, 2004, s. 291-343.

- **BIX, BRIAN H.**, “Hukuki Pozitivizm”, **ÇİL, YUSUF UMUR** (Çev.), **GOLDING, MARTIN P.-EDMUNDSON, WILLIAM A.** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, **UZUN, ERTUĞRUL** (Çev.), Isık Yayınları, İstanbul, 2021, s. 67-102.
- **BIX, BRIAN H.**, “Legal Positivism”, **GOLDING, MARTIN P., EDMUNDSON, WILLIAM A.** (Eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, s.29-49.
- **BIX, BRIAN**, “Natural Law Theory”, **PATTERSON, DENNIS**, (Eds.) *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Second Edition, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010, s. 211-227.
- **BİLGİN, A. ASLI**, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Lizbon Antlaşması", **AKÇAY, BELGİN-KAHRAMAN, SEVİLAY-BAYKAL, SANEM** (Eds.), *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 317-347.
- **BİLGİN, A. ASLI**, “Divan’ın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol: 13, No: 1, 2011, s. 51-93.
- **BİLGİN, A. ASLI**, “Divan’ın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:13, Sayı: 1, 2011, s. 51-93.
- **BJORGE, EIRIK-ZGLINSKI, JAN**, “The Principle of Proportionality in EU Law and Its Domestic Application: Ni Tout à Fait la Même Ni Tout à Fait Une Autre”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**,

(Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 191-208.

- **BLEICHER, SAMUEL A.**, “The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions”, *The American Journal of International Law*, Vol.:63, No.:3, , July-1969, s. 444-478.
- **BOBEK, MICHAL**, “Learning to Talk: Preliminary Rulings, the Courts of the New Member States and the Court of Justice”, *Common Market Law Review*, Vol.: 45, No.: 6, 2008, s. 1611-1643.
- **BOBEK, MICHAL**, “The Court of Justice of European Union,”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 153-177.
- **BOBEK, MICHAL**, “The Effects of EU Law in the National Legal Systems”, **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 154-190.
- **BOGDAN, MICHAEL**, “General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol: 46, 1977, s. 37-53.
- **BONNARD, ROGER-AYBAR, MEHMET**, “Tabii Hukuk ve Pozitif Hukuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:2, Sayı:0, 1936, s. 304-329.
- **BOURGEOIS, JACQUES, H. J.**, “Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?”, *Michigan Law Review*, Vol.: 82, No.5/6, 1984, s. 1250-1273.
- **BOURGEOIS, JACQUES, H. J.**, “Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?”, *Michigan Law Review*, Vol.: 82, No.5/6, 1984,

s.

- **BRADLEY, KIERAN**, “Legislation in the European Union”, **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s.101-153.
- **BRANDTNER, BARBARA-ROSAS, ALLAN**, “Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice”, *European Journal of International Law*, Vol.: 9, No.:3, s. 468-490.
- **BROWN, NEVILLE L.**, “General Principles of Law and the English Legal System”, **CAPPELLETTI, MAURO** (Eds.), *New Perspectives for a Common Law of Europe/Nouvelles Perspectives D’un Droit Commun De L’Europe*, European University Institute, Florence, 1978, s. 171-194.
- **BRYDE, BRUN-OTTO**, “The ECJ’s Fundamental Rights Jurisprudence-A Milestone in Transnational Constitutionalism”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 119-129.
- **CALDWELL, PETER**, “Legal Positivism and Weimar Democracy”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol: 39, Issue: 1, 1994, s. 273-301.
- **CANDAN, TOLGA**, “Malların Serbest Dolaşımı”, **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM BAYRAKTAROĞLU** (eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 14.
- **CANDAN, TOLGA**, “AB Yargı Düzeninde Önkarar Davası ve Önemi”, *Tuğrul Arat’a Armağan*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 271-288.
- **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO- WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.),

International Law as Law of the European Union, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012.

- **CAPADEVILA, CARMEN MARTINEZ**, “The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?”, *Yearbook of European Law*, Vol.: 25, No.: 1, 2006, s. 451-473.
- **CARLEVARIS, ANDREA**, “General Principles of Commercial Law and International Investment Law”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 204-226.
- **CASTELLARIN, EMANUEL**, “General Principles of EU Law and General International Law”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 131-148.
- **CEYLAN, SELDAĞ GÜNEŞ**, “Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2004, s. 75-93.
- **CEYLAN, ŞULE ŞAHİN**, “H.L.A. Hart’ın Yaklaşımıyla Hukuk Kavramı”, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Arkivi*, 23. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, s. 79-86.
- **CHALMERS, DAMIAN**, “Looking Back at ERT and its Contribution to an EU Fundamental Rights Agenda”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s.140-150.

- **CHALMERS, DAMIAN**, “The Democratic Ambiguity of EU Law Making and its Enemies”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 303-326.
- **CHENG, BING**, “General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, 1953”, **BARRETT, JILL-GAUCI, JEAN-PIERRE** (Eds.), *British Contributions to International Law, 1915-2015, An Anthology Set*, Volume 1, Brill-Nijhoff, Leiden, 2021, s. 447-474.
- **CHRISTIE GEORGE C.**, “The Model of Principles”, *Duke Law Journal*, Vol.: 1968, Issue: 4, August-1968, s. 649-670.
- **CLAES, MONICA**, “The Primacy of EU Law in European and National Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 178-211.
- **COLEMAN, JULES I.-LEITER, BRIAN**, “Legal Positivism”, **PATTERSON, DENNIS**, (Eds.) *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Second Edition, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010, s. 228-247.
- **COSTELLOE, DANIEL**, “The Role of Domestic Law in the Identification of General Principles of Law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 177-194.
- **CRAIG, PAUL**, “General Principles of Law: Treaty, Historical, and Normative Foundations”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX**,

VIOLETA, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 25-39.

- **CUMMINS, RICHARD J.**, “The General Principles of Law, Separation of Powers and Theories of Judicial Decision in France”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.: 35, July-1986, s. 594-628.
- **CURRAN, VIVIAN GROSSWALD**, “Fear of Formalism: Indications from the Fascist Period in France and Germany of Judicial Methodology’s Impact on Substantive Law”, *Cornell International Law Journal*, Vol.: 35, Issue: 1, November-2001-February 2002, s. 102-187.
- **CURTIN, DEIRDRE-MANCUCHARYAN, TATEVIK**, “Legal Acts and Hierarchy of Norms in EU Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 103-125.
- **ÇAĞLAR, BAKIR**, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 5, Sayı 1-3, 1984, s. 3-34.
- **ÇAPTUĞ, MEHPARE**, “Hukuki Güvenli İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl:9, Sayı: 17, Haziran-2021, s. 133-160.
- **D’ASPREMONT, JEAN**, “What Was Not Meant to Be: General Principles of Law as a Source of International Law”, **MAZZESCHI, RICCARDO PISILLIO-SENA, PASQUALE DE** (Eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, Cham, 2018, s. 163-184.
- **DANWITZ, THOMAS VON**, “Thoughts on Proportionality and Coherence in the

Jurisprudence of the Court of Justice”, **CARDONNEL, PASCAL-ROSAS, ALLAN-WAHL, NILS**, (Eds.), *Constitutionalising the EU Judicial System-Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 367-382.

- **DAUSES, MANFRED A.**, “The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order”, *European Law Review*, Vol.:10, 1985, s. 398-419.
- **DE BÚRCA, GRÁINNE**, “The Evolution of EU Human Rights Law”, **CRAIG, PAUL-DE BÚRCA, GRÁINNE**, (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 465-498.
- **DE LA ROCHÈRE, JACQUELINE DUTHEIL**, “The Charter of Fundamental Rights and Beyond”, **DASHWOOD, ALAN – HILLION, CHRISTOPHE – SPENCER, JOHN – WARD, ANGELA** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Vol.4, 2001)*, Hart Publishing, North America, 2002, s. 133-151.
- **DE SMEDT, ANNE BOERGER**, “Negotiating the Foundations of European Law, 1950-57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome”, *Contemporary European History*, Vol.: 1”, No.: 3, August-2012, s. 339-356.
- **DE WET, ERIKA**, “Sources and the Hierarchy of International Law”, **BESSON, SAMANTHA-D’ASPREMONT, JEAN** (Eds.), *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 626-637.
- **DE WITTE, BRUINO**, “Legal Instruments and Law-Making in the Lisbon Treaty”, **GRILLER, STEFAN-ZILLER JACQUES** (Eds.), *The Lisbon Treaty-EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Springer Publishers, New York, 2008, s. 79-108.

- **DE WITTE, BRUNO**, “Article 53- Level of Protection”, **PEERS, STEVE, et.al.**, (Eds), *The Eu Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 1523-1538.
- **DE WITTE, BRUNO**, “EU Law: Is it International Law?”. **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s.191-211.
- **DE WITTE, BRUNO**, “International Law as a Tool for the European Union”, *European Constitutional Law Review*, Vol. : 5, No.: 2, 2009, s. 265-283.
- **DE WITTE, BRUNO**, “Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order Against a Foreign Human Rights Court, *European Law Review*, Vol.: 49, No.: 5, 2015, s. 683-705.
- **DE WITTE, BRUNO**, “The Continuous Significance of Van Gend en Loos”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 9-15
- **DEMİRDAL, BALKAN M.**, “Hukukun Temel İlkeleri”, **DOĞAN, İLYAS** (Eds.), *Hukuka Giriş*, 2. Basım, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 21-40.
- **DEMİRDAL, M. BALKAN**, “İnsan Haklarının Temellendirilmesine Yardımcı Bir Kavram: Adalet İlkeleri”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 37, 2019, s. 1-35.
- **DEMİRDAL, M. BALKAN**, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisi Işığında Yargıçların Rolü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVIII, 2014, s. 789-820.
- **DINWOODIE, GRAEME B.**, “A New Copyright Order: Why National Courts

Should Create Global Norms”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.: 149, No.: 2, December-2000, s. 469-580.

- **DORSSEMONT, FILIP**, “Values and Objectives”, **BRUUN, NIKLAS-LÖRCHER, KLAUS-SCHÖMANN, ISABELLE** (Eds), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 45-61.
- **DOUGAN, MICHAEL**, “Judicial Review of Member State Action under the General Principles and the Charter: Defining the Scope of Union Law”, *Common Market Law Review*, Vol.: 52, 2015, s. 1201-1246.
- **DOUGAN, MICHAEL**, “The Impact of the General Principles of Union Law upon Private Relationships”, **LECZYKIEWICZ, DOROTA-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oregon, 2013, s. 71-88.
- **DOUGLAS-SCOTT, SIONAIDH**, “The European Union and Fundamental Rights”, **SCHÜTZE, ROBERT-TRIDIMAS, TAKIS**, *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order: Volume I*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 383-422.
- **DRZEMCZEWSKI, ANDREW**, “The Domestic Application of the European Human Rights Convention as European Community Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.: 30, No.:1, 1981, s. 118-140.
- **DUMBERRY, PATRICK**, “The Clean Hands Doctrine as a General Principle of International Law”, *Journal of World Investment and Trade*, Vol:21, 2020, s. 489-527.
- **ECKES, CHRISTINA**, “EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation”, *Modern Law Review*, Vol: 76, No: 2, 2013, s. 254-285.

- **ECKES, CHRISTINA**, “International Law as Law of the EU The Role of the European Court of Justice”, **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO-WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, s. 354-377.
- **EECKHOUT, PIET**, “Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky”, *Fordham International Law Journal*, Vol.: 38, 2015, s. 955-992.
- **ELLIS, JAYE**, “General Principles and Comparative Law”, *The European Journal of International Law*, Vol: 22, No: 4, 2011, s. 949-971.
- **ENGİN, ZEYNEP ÖZLEM ÜSKÜL**, “Olan Hukuk-Olmayan Hukuk”, **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN – UYGUR, GÜLRİZ – ÜYE, SAİM** (Eds.), *Prof. Dr. Adnan Güriz Anısına, “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V” Sempozyum, İstanbul Barosu – HFSA Bildiriler 1*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 23. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 150-164.
- **FEDELE, DANTE**, “Ius Gentium: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)”, **CAVANAGH, EDWARD** (Eds.), *Empire and Legal Thought-Ideas and Institutions from Antiquity to Modernity*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2020, s. 213-251.
- **FENNELLY, NIAL**, "Legal Interpretation at the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, Cilt: 20, 1996-1997, s. 656-679.
- **FENNELLY, NIAL**, “The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy, Van Gend en Loos; Costa v ENEL; Simmenthal”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law*

Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Hart Publishing, Oxford, 2010, s.39-46.

- **FENNELLY, NIAL**, “The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy, Van Gend en Loos; Costa v ENEL; Simmenthal”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s.39-46.
- **FITZMAURICE, GERALD**, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law Vol: 92*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherland, 1957, s. 1-227.
- **FITZMAURICE, GERALD**, “Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law, 1958”, **BARRETT, JILL-GAUCI, JEAN-PIERRE** (Eds.), *British Contributions to International Law, 1915-2015, An Anthology Set, Volume 1*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2021, s. 475-496.
- **FITZMAURICE, MALGOSIA**, “Conclusions: General Principles and Developing Areas of International Law”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 442-447.
- **FORSYTH, C.F.**, “Haklı Beklentiler’in Doğuşu ve Korunması”, **ÖRÜCÜ, ESİN** (Çev.), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1-3, s. 121-139.
- **FOX, HAZEL**, “Time, History, and Sources of Law Peremptory Norms: Is There a Need for New Sources of International Law?”, **CRAVEN, MATTHEW** –

FITZMAURICE, MALGOSIA – VOGIATZI, MARIA (Eds.), *Time, History and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2007, s. 119-139.

- **FRIEDMANN, WOLFGANG**, “The Uses of ‘General Principles’ in the Development of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol: 57, 1963, s. 279-299.
- **FROWEIN, JOCHEN ABR.**, “European Integration Through Fundamental Rights”, *Journal of Law Reform*, Vol: 18, No: 1, 1984, s. 5-27.
- **FUERE, AUGUSTIN**, “The ECJ Case-Law on the Annulment Action: Grounds, Effects and Illegality Plea”, *Lex ET Scientia International Journal*, Vol.: 24, No.:1, s. 61-69.
- **GAJA, GIORGIO**, “General Principles in the Jurisprudence of the ICJ”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 35-46.
- **GALETTA, DIANA-URANIA**, “General Principles of EU Law as Evidence of the Development of a Common European Legal Thinking: The Example of Proportionality Principle (From the Italian Perspective)”, **BLANKE, HERMANN-JOSEF**, et.all., (Eds.), *Common European Legal Thinking. Essays in Honour of Albrecht Weber*, Springer International Publishing, Switzerland, 2015, s. 221-242.
- **GAZIER, FRANÇOIS-GENTOT, MICHEL-GENEVOIS, BRUNO**, “1789 İlke ve Düşüncelerinin, Anayasa Konseyi ve Conseil D’Etat Kararlarına Etkisi”, **ERKUT, CELAL** (Çev.), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1-3, 1989, s. 77-123.
- **GERHARD, BEBR**, “The Reinforcement of the Constitutional Review of Community Acts under Articler 177 EEC Treaty (Case 314/85 and 133 to 136/85)”, *Common*

Market Law Review, Vol.: 25, No.: 4, 1988, s. 667-691.

- **GIANELLI, ALESSANDRA**, “Customary International Law in the European Union”, **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO- WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, s. 94-110.
- **GIHL, TORSTEN**, “The Legal Character and Sources of International Law”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, Vol: 1, 1957, s. 51-92.
- **GLENDON, MARY ANN**, “The Sources of Law in a Changing Legal Order”, *Creighton Law Review*, Vol.: 17, 1983, s. 663-698.
- **GOLDSMITH, LORD** “Charter of Rights, Freedoms and Principles”, *Common Market Law Review*, Vol.: 38, No.: 5, 2001, s. 1201-1216.
- **GÖÇER, MAHMUT**, “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 17, 2000, 386-393.
- **GÖÇMEN, İLKE**, “Böyle Buyurdu Divan: Uluslararası Anlaşmalar Ve Bu Kapsamda 1947 Tarihli Gatt Ve DTÖ Anlaşması Ve Eklerinin Toplululuk Hukukunda Doğurduğu Etkiler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.: 57, Sayı: 3, 2008, s. 253-335.
- **GÖÇMEN, İLKE**, “Böyle Buyurdu Divan: Uluslararası Anlaşmalar Ve Bu Kapsamda 1947 Tarihli Gatt Ve DTÖ Anlaşması Ve Eklerinin Toplululuk Hukukunda Doğurduğu Etkiler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.: 57, Sayı: 3, 2008, s.
- **GÖÇMEN, İLKE**, “Foto-Frost Davası”, **ERSOY, İMRE- et. al.** (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 548-550.

- **GÖÇMEN, İLKE**, “Francovich Davası-Francovich Case”, **ERSOY, İMRE- et. al.** (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 551-553.
- **GÖÇMEN, İLKE**, “Les Verts Davası (Les Verts Case)”, **ERSOY, İMRE- et. al.** (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 770-771.
- **GÖÇMEN, İLKE**, “Stauder Davası (Stauder Case) ”, **ERSOY, İMRE- et. al.** (Eds.), *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, İktisadi Kalkınma Vakfı, Yayın No: 320, İstanbul, 2021, s. 979-980.
- **GÖZLER, KEMAL**, “Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, *Muhafazakar Düşünce*, Yıl:4, Sayı: 15, 2008, s. 77-90.
- **GÖZLER, KEMAL**, “Yorum İlkeleri”, Kamu Hukukçuları Platformu ve Türkiye Barolar Birliği Tarafından Düzenlenen “Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması” Toplantısında Sunulan Tebliğ, Ankara, 29 Eylül, 2012, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, (Erişim tarihi: 10.5.2022).
- **GROUSSOT, XAVIEER-LINDHOLM, JOHAN**, “General Principles: Taking Rights Seriously and Waving The Rule-of-Law Stick in the European Union”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 308-326.
- **GROUSSOT, XAVIER – LIDGARD, HANS HENRIK**, “Are There General Principles of Community Law Affecting Private Law?”, **BERNITZ, ULF – NERGELIUS, JOAKIM – GARDNER, CECILIA** (Eds.), *General Principles of EC*

Law in a Process of Development, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, s.

- **GROUSSOT, XAVIER – LOCK, TOBIAS – PECH, LAURENT**, “EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011”, *Robert Schuman Foundation, European Issues No: 218, Policy Paper*, 2011.
- **GROUSSOT, XAVIER-STAVERFELDT, ERIC**, “Accession of the EU to the ECHR: A Legally Complex Situation”, **NERGELIUS, JOAKIM-KRISTOFFERSSON, ELEONOR** (Eds.), *Contemporary European Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, s. 7-28.
- **GUALCO, ELENA**, “General Principles of Law as a Passe-Partout Key Within the Constitutional Edifice of the European Union: Are the Benefits Worth the Side Effects?”, Working Paper, 05/2016, Institute of European Law.
- **GÜNEŞ, AHMET M.**, “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol: 12, No: 1-2, 2008, s. 739-772.
- **HALBERSTAM, DANIEL**, “Pluralism in Marbury and Vand Gend”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 26-36.
- **HANCOX, EMILY**, “The Relationship Between the Charter and General Principles: Looking Back and Looking Back and Lookin Forward”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol.: 22, 2020, s. 233-257.
- **HARTLEY, TREVOR C.**, “International Law and the Law of the European Union-A

Reassessment”, *British Yearbook of International Law*, Vol.: 72, No.: 1, 2002, s. 1-35.

- **HERDEGEN, MATTHIAS**, "The Origins and Development of the General Principles of Community Law", **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM (Eds.)**, *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 3-24.
- **HERDEGEN, MATTHIAS**, "General Principles of EU Law-The Methodological Challenge, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM-CARDNER, CECILIA (Eds.)**, *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, Netherlands, 2008, s. 343-356.
- **HINAREJOS, ALICIA**, "Judicial Review", **SCHÜTZE, ROBERT-TRIDIMAS, TAKIS**, *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order: Volume I*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 887-909.
- **HOFMANN, HERWIG C. H.**, "Agreements in EU Law", *European Law Review*, Vol: 31, No: 6, 2006, s. 800-820.
- **HOFMANN, HERWIG C.H.H.**, "General Principles of EU Law and EU Administrative Law", **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE (Eds.)**, *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 212-242.
- **HOFMANN, HERWIG C.H.-MIHAESCU, BUCURA C.**, "The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case", *European Constitutional Law Review*, Vol: 9, Issue: 1, 2003, s. 73-101.
- **HORSPOOL, MARGOT**, "Over the Rainbow: Languages and Law in the European Union", **ARNULL, ANTONY et al.**, (Eds.) *A Constitutional Order of States? Essays*

in EU Law in Honour of Alan Dashwood, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 99-122.

- **HUIE, MARSHA COPE-LARIBEE, STEPHEN F.-HOGAN, STEPHEN D.**, “The Right to Privacy in Personal Data: The Eu Prods the U.S. and Controversy Continues”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol.: 9, Issue: 2, 2001, s. 391-469.
- **IGLESIAS, G. C. RODRIGUEZ**, “The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities”, *Columbia Journal of European Law*, Vol: 1, 1994, s. 169-181.
- **IGLESIAS, GIL CARLOS RODRIGUEZ**, “Reflections on the General Principles of Community Law”, **DASHWOOD, ALAN – WARD, ANGELA** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Vol.1, 1998)*, Hart Publishing, North America, 1999, s. 1-16.
- **IŞIKTAÇ, YASEMİN**, “Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye’deki Yansımaları”, **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, 11. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, 138-164.
- **IŞIKTAÇ, YASEMİN**, “Hukukun Çağdaş Gelişme Eğilimlerinin Hukuk Kaynakları Kavramına Etkileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LIV, 1994, s. 396-401.
- **ITZCOVICH, GIULIO**, “On the Legal Enforcement of Values. The Importance of the Institutional Context”, **JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY** (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States’ Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 28-43.

- **İSPİR, ZEYNEP**, “H.L.A. Hart’ın “Takdir” Metni Üzerine Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2020, s. 228-241.
- **JACOBS, FRANCIS G**, “Wachauf and the Protection of Fundamental Rights in EC Law”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 133-139.
- **JACQUE, JEAN PAUL**, “The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Common Market Law Review*, Vol: 48, 2011, s. 995-1023.
- **JANIG, PHILIPP-REINISCH, AUGUST**, “General Principles and the Coherence of International Investment Law: of Res Judicata, Lis Pendens and the Value of Precedents”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 247-308.
- **JAREBORG, NILS**, “A Lecture on Principles”, **MÜLLER-DIETZ, HEINZ-et. al.**, (Eds.), *Festschrift für Heike Jung*, Nomos, Baden-Baden 2007, s. 361-366.
- **JOHANSEN, STIAN ØBY**, “The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences”, *German Law Journal*, Vol.: 16, No.:01, s. 159-178.
- **KABOĞLU, İBRAHİM Ö.**, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı. Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Vol: 8, 1991, s. 291-322.

- **KAMMERHOFER, JÖRG**, “Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems”, *The European Journal of International Law*, Vol: 15, No: 3, 2004, s. 523-553.
- **KARAYİĞİT, MUSTAFA T. – HOCAOĞLU, BARIŞ**, “ABİDA 277. Madde Uyarınca Hukuka Aykırılık Def’i”, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 2, 2019, s. 217-239.
- **KARAYİĞİT, MUSTAFA T.**, “The Preliminary Ruling Procedure and the Plea of Illegality Compared”, *Tuğrul Arat’a Armağan*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 661-680.
- **KARDOS-KAPONYI, ELISABETH**, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *Society and Economy in Central and Eastern Europe, Quarterly Journal of Budapest University of Economic Sciences and Public Administration*, Vol.: XXIII., s. 137-170.
- **KELLERBAUER, MANUEL**, “Articles 337-342”, **KELLERBAUER, MANUEL- KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN** (Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2022-2043.
- **KENNEDY, DAVID**, “The Sources of International Law”, *American University International Law Review*, Volume: 2, No: 1, 1987, s. 1-97.
- **KEYMAN, SELAHATTİN**, “Hukuki Pozitivizm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 35, 1978, s. 17-56.
- **KINGSBURY, BENEDICT-ROBERTS, ADAM**, “Introduction: Grotian Thought in International Relations”, **BULL, HEDLEY-KINGSBURY, BENEDICT-ROBERTS**,

ADAM (Eds.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford University Press, Oxford, 1990, s. 1-64.

- **KLABBERS, JAN**, “Straddling the Fence: The EU and International Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 52-74.
- **KLABBERS, JAN**, “Straddling the Fence: The EU and International Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 52-74.
- **KLABBERS, JAN**, “Straddling the Fence: The EU and International Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 52-74.
- **KLAMERT, MARCUS-KOCHENOV, DIMITRY**, “Article 2”, **KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN** (Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 22-30.
- **KLAMERT, MARCUS-SCHIMA, BERNHARD**, “Article 19”, **KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN** (Eds.) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- **KLEINLEIN, TOHOMAS**, “Customary International Law and General Principles: Rethinking Their Relationship”, **LEPARD, BRIAN D.** (Eds.), *Reexamining Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 131-160.

- **KOCHENOV, DIMITRY**, “The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the “Law” versus the Enforcement of “Values “ in the EU”, **JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY** (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States’ Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 9-27.
- **KOCHENOV, DIMITRY**, “The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the “Law” versus the Enforcement of “Values “ in the EU”, **JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY** (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States’ Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007,s. 9-27.
- **KOCHENOV, DIMITRY-AGARIN, TIMOFEY**, “Expecting Too Much? European Union’s Minority Protection Hide-and-Seek”, *European Non-Discrimination Law Review*, Vol:1, 2017, s. 1-52.
- **KOCHENOV, DIMITRY-AGARIN, TIMOFEY**, “Expecting Too Much? European Union’s Minority Protection Hide-and-Seek”, *European Non-Discrimination Law Review*, Vol:1, 2017, s. 1-52.
- **KOKOTT, JULIANE**, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*, Kluwer Law International, Hague, 1998.
- **KOLB, ROBERT**, “General Principles of Law, Jus Cogens and the Unity of the International Legal Order”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 60-64.
- **KOMAREK, JAN**, “Legal Reasoning in EU Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s.28-51.

- **KONSTADINIDIES, THEODORE**, “The Rule of Law as the Constitutional Foundation of the General Principles of Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 267-286.
- **KOOPMANS, THIJMEN**, "General Principles of Law in European and National Systems of Law", **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 25-34.
- **KUNIG, PHILIP**, “Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im deutschen öffentlichen Recht” (“Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi”), (Çev.) **ÇELİK, BURAK-DOĞAN, GÖKÇEN-YILDIZ, AHMET ÇAĞRI**, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, Haziran-2019, s.164-165.
- **KÜÇÜK, EŞREF**, “XII. Yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden Doğan” Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 4, 2007, s. 111-122.
- **KÜHL, KRISTIAN C.**, “Radbruch Formülü”, **OZANSÜ, MEHMET CEMİL** (Çev.), *İÜHFİM*, Cilt: LXX, Sayı: 1, 2012, s. 369-374.
- **KÜHLING, JÜRGEN**, “Fundamental Rights”, **VON BOGDANDY, ARMIN – BAST, JÜRGEN** (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, North America, 2006, s. 501-547.
- **KÜHN, ZDENEK**, “Wachauf and ERT: On the Road from the Centralised to the Decentralised System of Judicial Review”, **MADURO, MIGUEL POIRES-**

AZOULAI, LOÏC, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 151-161.

- **LACHMAYER, KONRAD**, “Questioning the Basic Values-Austria and Jörg Haider”, **JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY** (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring Member States’ Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 436-455.
- **LACROIX, JUSTINE**, “Does Europe Need Common Values? Habermas vs Habermas”, *European Journal of Political Theory*, Vol.: 8, No.: 2, 2009, s. 141-156.
- **LAMMERS, JOHAN G.**, “General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”, **KALSHOVER, FRITS-KUYPER, JAN PIETER-LAMMERS, JOHAN G.**, (Eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in memory of Haro F. Van Panhuys*, Springer, Alphen aan den Rijn, 1980, s. 53-76.
- **LANG, JOHN TEMPLE**, “Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 163-184.
- **LANG, JOHN TEMPLE**, “The A M&S Judgement”, **HOSKINS, MARK-ROBINSON, WILLIAM** (Eds.), *A True European-Essays for Judge David Edward*, Hart Publishing, Oxford, 2003, s. 153-160.
- **LANG, JOHN TEMPLE**, “The Sphere in Which Member States are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles”, *Legal Issues of European Integration*, Vol.:18, No.: 2, 1991, s. 23-36.

- **LAW, DAVID, S.**, “Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol: 163, No: 4, March-2015, s. 923-1036.
- **LAZZERINI, NICOLE**, “The Horizontal Application of the General Principles of EU Law: Nothing Less Than Direct Effect”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 173-190.
- **LECZYKIEWICZ, DOROTA**, “Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights”, *European Law Review*, Vol: 38, No.: 4, 2013, s. 479-497.
- **LECZYKIEWICZ, DOROTA**, “Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability”, **ARNOLD, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s.212-249.
- **LECZYKIEWICZ, DOROTA**, “Horizontal Effect of Fundamental Rights: In Search of Social Justice or Private Autonomy in EU Law?”, **BERNITZ, ULF-GROSSOT, XAVIER-SCHULYOK, FELIX**, (Eds.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, s. 171-186.
- **LEFKOWITZ, DAVID**, “The Sources of International Law: Some Philosophical Reflections”, **BESSON, SAMANTHA – TASIOULAS, JOHN** (Eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 187-203.
- **LENAERTS, ANNEKATRIEN**, “The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law”,

European Review of Private Law, Vol: 18, No: 6, 2010, s. 1121-1154.

- **LENAERTS, KOEN- GUTIÉRREZ-FONS, JOSÉ A.**, “The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice”, **PEERS, STEVE, et.al.**, (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 1559- 1594.
- **LENAERTS, KOEN- GUTIÉRREZ-FONS, JOSÉ A.-STANISLAS, ADAM** , “Exploring the Authonomy of the European Union Legal Order”, *ZaöRV*, Vol.: 81, 2021, s. 47-87.
- **LENAERTS, KOEN**, “Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, *European Constitutional Law Review*, Vol: 8, No: 3, 2012, s. 375-403.
- **LENAERTS, KOEN**, “Fundamental Rights in the European Union”, *European Law Review*, Vol: 25, No: 6, 2000, s. 575-600.
- **LENAERTS, KOEN-GULMAN, KATHLEEN**, “”Federal Common Law” in the European Union: A Comparative Perspective from the United States”, *The American Journal of Comapartive Law*, Vol.: 54, No.:1, 2006, s. 1-121.
- **LENAERTS, KOEN-GUTIERREZ-FONS, JOSE A.**, “The Role of General Principles of EU Law”, **ARNULL, ANTONY et al.**, (Eds.)*A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 179-197.
- **LENAERTS, KOEN-MARLIES, DESOMER**, “Towerts a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures”, *European Law Journal*, Vol.: 11, No.: 6, 2005, s. 744-765.
- **LEVY, ERNST**, “Natural Law in the Roman Period”, **SCALAN, ALFRED, L** (Eds.), *Natural Law Institute Proceedings Vol. 2*, Notre Dame Law School, University of

Notre Dame, Notre Dame, 1949, s. 43-72.

- **LINDERFALK, ULF**, “General Principles as Principles of International Legal Pragmatics: The Relevance of Good Faith for the Application of Treaty Law”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 100-116.
- **LINDH, PERNILLA**, “Certain Points of View with Regard to the Accession of the EU to the Convention from the Perspective of the Court of Justice of the European Union”, **NERGELIUS, JOAKIM-KRISTOFFERSSON, ELEONOR** (Eds.), *Contemporary European Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, s. 29-34.
- **LIPPMAN, MATTHEW**, “They Shoot Lawyers Don’t They?: Law in the Third Reich and the Global Threat to the Independence of the Judiciary”, *California Western International Law Journal*, Vol.:23, No.:2, Spring-1993, s. 257-479.
- **LOCK, TOBIAS**, “Article 6”, **KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN** (Eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 79-87.
- **LOCK, TOBIAS**, “Articles 51-54”, **KELLERBAUER, MANUEL-KLAMERT, MARCUS-TOMKIN, JONATHAN** (Eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2241-2264.
- **LOCK, TOBIAS**, “EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg”, *European Law Review*, Vol: 35, No: 6, 2010, s. 777-798.
- **LOPES, PEDRO MONIZ**, “The Syntax of Principles: Genericity as a Logical Distinction between Rules and Principles”, *Ratio Juris*, Vol.: 30, No.:4, December-

2007, s. 471-490.

- **MACCORMICK, DONALD NEIL**, “Law, Morality and Positivism”, *Legal Studies*, Vol: 1, Issue: 2, 1981, s. 131-145.
- **MAHER, IMELDA**, “National Courts as European Community Courts”, *Legal Studies*, Vol: 14, No: 2, 1994, s. 226-243.
- **MALANCZUK, PETER**, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 7th Edition, Routledge, London, 1997.
- **MARTINICO, GIUSEPPE**, “General Principles of EU Law and Comparative Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 82-98.
- **MASSON, ANTOINE-MICHEAU, CLAIRE**, “The Werner Mangold Case: An Example of Legal Militancy”, *European Public Law*, Vol.: 13, No.: 4, s. 587-593.
- **MAYER, FRANZ C.**, “Van Gend en Loos: The Foundation of a Community of Law”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 16-25
- **MAZZESCHI, RICCARDO PISILLO-VIVIANI, ALESSANDRA**, “General Principles of International Law: From Rules to Values?”, **MAZZESCHI, RICCARDO PISILLIO-SENA, PASQUALE DE** (Eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, Cham, 2018, s. 113-162.

- **MEESSEN, KARL MATTHIAS**, “The Application of Rules of Public International Law within Community Law, *Common Market Law Review*, Vol.: 13, No.:4, 1976, s. 485-501.
- **MENDELSON, MAURICE**, “The International Court of Justice and the Sources of International Law”, **LOWE, VAUGHAN – FITZMAURICE, MALGOSIA** (Eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge University Press, Great Britain, 1996, s. 63-89.
- **MERRYMAN, JOHN H.**, “On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law, **CAPPELLETTI, MAURO** (Eds.), *New Perspectives for a Common Law of Europe/Nouvelles Perspectives D’un Droit Commun De L’Europe*, European University Institute, Florence, 1978, s. 195-233.
- **METİN, SEVTAP**, “Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı”, **UZUN, ERTUĞRUL**, (Eds.), *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki, İstanbul, 2015, s. 167-175.
- **METİN, SEVTAP**, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LXI, Sayı: 1-2, 2003, s. 35-83.
- **METZGEL, ALEX**, “Abuse of Law in EU Private Law: A (RE-)Construction from Fragments”, **FERIA DE LA RITA - VOGENAUER, STEFAN** (Eds.), *Prohibition of Abuse of Law-A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 235-254.
- **MILANO, ENRICO**, “General Principles Infra, Praeter, Contra legem? The Role of Equity in Determining Reparation, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-

Nijhoff, Leiden, 2019, s. 65-78.

- **MILANOVIC, MARKO**, “Domestic Court Decisions as Sources of International Law and Their Effects on the International Plane”, *Third ILDC Colloquium*, University of Glasgow, 2011.
- **MOSLER, HERMANN**, “General Principles of Law”, **BERNHARDT, RUDOLF** (Eds.), *Encyclopedia of Public International Law. 7- History of International Law, Foundations and Principles of International Law, Sources of International Law, Law of Treaties*, Elsevier Science Publishers B. V., The Netherlands, 1984, s. 89-104.
- **MUIR, ELISE**, “Pursuing Equality in the EU”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 919-943.
- **MUIR, ELISE**, “The Court of Justice in the Novel System for the Protection of Fundamental Rights in the EU” (March-2012), *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2012-5, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2025883> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2025883>.
- **MURPHY, MARK C.**, “Doğal Hukuk Teorisi”, **GÜRGEY, FATMA İREM ÇAĞLAR** (Çev.), **GOLDING, MARTIN P.-EDMUNDSON, WILLIAM A.** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, **UZUN, ERTUĞRUL** (Çev.), Isık Yayınları, İstanbul, 2021, s. 31-66.
- **MURPHY, MARK C.**, “Natural Law Thory”, **GOLDING, MARTIN P., EDMUNDSON, WILLAM A.**, (Eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, Oxford, 2005, s. 15-28.
- **MURRAY, JOHN L.**, “The Influence of the European Convention of Fundamental

Rights on Community Law”, *Fordham International Law Journal*, Vol: 33, No: 5, 2011, s. 1388-1422.

- **NEUVONEN, PAIVI J.-ZIEGLER, KATJA S.**, “General Principles in the EU Legal Order: Past, Present and Future Directions”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 7-24.
- **ODER, BERTİL EMRAH**, "Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Uygulaması", **TEKİNALP, GÜLÖREN-TEKİNALP, ÜNAL** (Eds.), *Avrupa Birliği Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 114-190.
- **ODER, BERTİL EMRAH**, “Avrupa Topluluğunda Temel Hak Koruması”, **TEKİNALP, GÜLÖREN-TEKİNALP, ÜNAL** (Eds.), *Avrupa Birliği Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 727-780.
- **ORAKHELASHVILI, ALEXANDER**, “The Use of Substantive International Law by the EU Judiciary”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 62-81.
- **OTACI, CENGİZ**, “Hukuka Rağmen Kanun, Hakimin Direnme Hakkı Ya Da Radbruch Formülünü Hatırlamak”, *TBBD*, Sayı:120, 2015, s. 571-616.
- **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN**, “Hukuçu Eğitiminde Bir Denek Taşı “Radbruch Formülü””, *TBBD*, Sayı:56, 2005, s.
- **ÖKTEM, NİYAZİ**, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk*

Fakültesi Mecmuası, Cilt: 3, Sayı: 1-4, 1977, s. 277-299.

- **ÖKTEM, NİYAZİ**, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 28, 2011, s. 83-96.
- **ÖZÇELİK, GÜLÜM B.** "Yasal Göç ve Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Entegrasyonu", **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM B.** (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 401-446.
- **ÖZÇELİK, GÜLÜM B.**, "Avrupa Birliğinin Kurumsal Yapısı ve Lizbon Antlaşması", **AKÇAY, BELGİN-KAHRAMAN, SEVİLAY-BAYKAL, SANEM** (Eds.), *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 203-233
- **ÖZÇELİK, GÜLÜM BAYRAKTAROĞLU** "Yasal Göç ve Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Entegrasyonu", **AKÇAY, BELGİN-ÖZÇELİK, GÜLÜM BAYRAKTAROĞLU** (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 401-446.
- **ÖZÇELİK, GÜLÜM BAYRAKTAROĞLU**, "Avrupa Birliğinin Kurumsal Yapısı ve Lizbon Antlaşması", **AKÇAY, BELGİN-KAHRAMAN, SEVİLAY-BAYKAL, SANEM** (eds.), *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 203-233
- **ÖZKAN, ÇINAR**, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 1, s. 5-26.
- **PAGE, HENRI DE**, “Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizm”, **UZZBARK, HAMİDE** (Çev.), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, s. 96-126.

- **PALCHETTI, PAOLO**, “The Role of General Principles in Promoting the Development in Customary International Rules”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 47-59.
- **PARRY, CLIVE**, “The Law of Treaties”, **SØRENSEN, MAX** (Eds.), *Manual of Public International Law*, Macmillan and Co., London, 1968, s. 175- 246.
- **PAZARTZIS, PHOTINI-PAPADAKI, MATINA**, “Conclusions: General Principles and International Human Rights Law”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 369-378.
- **PEERS, STEVE-PRECHAL, SACHA**, “Article 52- Scope and Interpretation of Rights and Principles”, **PEERS, STEVE, et.al.**, (Eds), *The Eu Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014.1455-1522.
- **PELLET, ALAIN**, “Article 38”, **ZIMERMANN, ANDREAS-TOMUSCHAT, CHRISTIAN-OELLERS-FRAHM, KARIN** (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice-A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 677-792.
- **PENNINGS, FRANS**, “Non-Discrimination on the Ground of Nationality in Social Security: What are the Consequences of the Accession of the EU to the ECHR?”, *Utrecht Law Review*, Vol: 9, No: 1, 2013, s. 118-134.
- **PERNICE, INGOLF**, “The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights”, **GRILLER, STEFAN – ZILLER, JACQUES** (Eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer, New York, 2008, s. 235-256.
- **PESCATORE, PIERRE**, “Van Gend en Loos, 3 February 1963-A View from

Within”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 3-8

- **PETERSEN, NIELS**, “Customary Law Without Custom? Rules, Principles, and The Role of State Practice in International Norm Creation”, *American University International Law Review*, Vol: 23, Issue: 2, 2007, s. 275-310.
- **PETOFT, ARIAN**, “The Concept and Instances of General Principles of Administrative Law: Towards a Global Administrative Law”, *Cuestiones Constitucionales*, Universidad, Nacional Autónoma de México, No: 42, Jun.-2020, s. 309-355.
- **PETRAK, MARKO**, “Ancient Origins of General Principles in International Law”, **WOLFRUM, RÜDIGER- SERŠIĆ, MAJA- ŠOŠIĆ, TRPIMIR M.**, (Eds.) *Contemporary Developments in International Law-Essays in Honour of Budislav Vukas*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2015, s. 851-859.
- **PETRAK, MARKO**, “The Ancient Origins of General Principles in International Law”, **WOLFRUM, RÜDIGER-SERSIC, MAJA-SOSIC, TRIPIMIR M.**, (Eds.), *Contemporary Developments in International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2016, s. 851-859.
- **POMSON, ORI**, “The Clean Hands Doctrine in the Yukos Awards: A response to Patrick Dumberry”, *Journal of World Investment and Trade*, Vol.: 18, 2017, s. 712-734.
- **POUND, ROSCOE**, “Sources and Forms of Law”, *Notre Dame Law Review*, Vol: 21, Issue: 4, 1946, s. 247-314.

- **PRECHAL, SACHA**, “Competence Creep and General Principles of Law”, *Review of European Administrative Law*, Vol.: 3, No.: 1, 2010, s. 5-22.
- **PRINGSHEIM, FRITZ**, “The Inner Relationship between English and Roman Law”, *The Cambridge Law Journal*, Vol.: 5, No: 3, 1935, s. 347-365.
- **PROST, MARIO**, “Sources and the Hierachy of International Law-Source Preferences and Scales of Values”, **BESSON, SAMANTHA-D’ASPREMONT, JEAN** (Eds.), *The Oxford Hanbook on The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 640-657.
- **RADBRUCH, GUSTAV**, “Beş Dakikada Hukuk Felsefesi”, **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN**, (Çev.), **ÖKÇESİZ, HAYRETTİN** (Eds.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)*, 2. Kitap, Afa Yayınları, 1995.
- **RANCHORDAS, SOFIA-BOUDEWIJN,WAARD DE**, “Proportionality Crossing Borders: Why It is Still Difficult to Recognise Sparrows and Cannons”, **RANCHORDAS, SOFIA-BOUDEWIJN,WAARD DE** (Eds.), *The Judge and the Proportionate Use of Discretion-A Comparative Study*, Routledge Publishing, Oxon, 2016, s. 1-12.
- **RAPHAEL, DAVID D.**, “Hart and Dworkin: The Continuing Debate Between Legal Positivism and Natural Law Theory, *ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie)*, Vol:1, Issue:4, 1983, s. 45-51.
- **RASMUSSEN, MORTEN**, “The Origins of a Legal Revolution-The Early History of the European Court of Justice”, *Journal of European Integration History*, Vol.: 14, s. 77-83.
- **RAZ, JOSEPH**, “Legal Principles and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*,

Vol: 81, 1972, s. 823-854.

- **REDGWELL, CATHERINE**, “General Principles of International Law”, **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 5-19.
- **REDGWELL, CATHERINE**, “General Principles of International Law”, **VOGENAUER, STEFAN-WEATHERILL, STEPHEN** (Eds.), *General Principles of Law-European and Comparative Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2017, s. 5-19.
- **RODRIGUES, JOSE NARCISO CUNHA**, “The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 89-97.
- **ROES, TIMOTHY**, “Case C-555/07, Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG”, *Columbia Journal of European Law*, Vol.: 16, No.: 3, Summer 2010, s. 497-520.
- **ROSAS, ALLAN**, “When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?” *Jusisprudence*, Vol.: 19, 2014, s. 1269-1288.
- **SAMPFORD, CHARLES-ZIFCAK, SPENCER-OKUR, DERYA AYDIN** (Eds.), *Rethinking International Law and Justice*, Asgate Publishing, Surrey, 2015.
- **SANCHEZ, SARA IGLESIAS**, “The Court and the Charter: The Impact of the Entry Into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s Approach to Fundamental Rights”, *Common Market Law Review*, Vol: 49, 2012, s. 1565-1612.
- **SAYGIN, ENGIN**, “Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz

İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 126, 2016, s. 211-234.

- **SCHERMERS, H. G.**, “Community Law and International Law”, *Common Market Law Review*, Vol: 12, No: 1, 1975, s. 77-90.;
- **SCHIEK, DAGMAR**, “The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation”, *Industrial Law Journal*, Vol.: 25, No.: 3, 2006, s. 326-341.
- **SCHIERMANN, KONRAD HERMAN TEODOR**, “The Application of General Principles of Community Law by English Courts”, *The European Advocate*, Winter Issue 1996-7, s. 4-10.
- **SCHLAG, PIERRE**, “Values”, *Yale Journal of Law and the Humanities*, Vol.: 6, 1994, s. 219- 232.
- **SCHLESINGER, RUDOLF B.**, “Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”, *The American Journal of International Law*, Vol: 51, No: 4, American Society of International Law, 1957, s. 734-753.
- **SCHLESINGER, RUDOLF B.**, “Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”, *The American Journal of International Law*, Vol: 51, No.: 4, October-1957, s. 737-753.
- **SCHÜTZE, ROBERT**, “Constitutionalism and the European Union”, **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 75-101 .
- **SCHWARZE, JÜRGEN**, “A German View on the EU Charter of Fundamental Rights – Effect on the Bundesverfassungsgericht”, **DASHWOOD, ALAN – SPENCER,**

- JOHN – WARD, ANGELA – HILLION, CHRISTOPHE** (Eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies (Vol.3, 2000)*, Hart Publishing, North America, 2001, s. 407-423.
- **SCHWARZE, JÜRGEN**, “Sources of European Administrative Law”, **MARTIN,STEPHEN** (Eds.), *The Construction of Europe-Essays in Honour of Emile Noël*, Springer, Dordrecht, 1994, s. 183-196.
 - **SEMMELMANN, CONSTANZE**, “General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value”, *European Law Journal*, Vol: 19, No: 4, 2013, s. 457-487.
 - **SERA, JEAN M.**, “The Case for Accession by the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights”, *Boston University International Law Journal*, Vol: 14, 1996, s. 151-186.
 - **SHAPIRO, SCOTT J.**, “The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed”, **RIPSTEIN, ARTHUR**, (Eds.) *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 22-55.
 - **SHARPSTONE, ELEANOR**, “European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol.: 11, No.: 1, Spring-1990, s. 87-103.
 - **SIMON, DENYS**, “SABENA is Dead, Gabrielle Defrenne’s Case is Still Alive: The Old Lady’s Testament”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 265-273.
 - **SINANOTIS, DIMITRIOS**, “The Plea of Illegality in EC Law”, *European Public*

Law, Vol: 7, No.: 1, s. 103-125.

- **SMITH, MELANIE**, The Evolution of Infringement and Sanction Procedures: Of Pilots, Diversions, Collisionsi and Circling”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 350-376.
- **SORENSEN, KARSTEN ENGSİG**, “What is a General Principle of EU Law? A Response”, **FERIA DE LA RITA - VOGENAUER, STEFAN** (Eds.), *Prohibition of Abuse of Law-A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 25-32.
- **SPAVENTA, ELEANOR**, “Fundamental Rights in the European Union”, **BARNARD, CATHERINE-PEERS, STEVE** (Eds.), *European Union Law*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 243-383.
- **SPAVENTA, ELEANOR**, “The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law”, **ARNULL, ANTONY et al.**, (Eds.) *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s.199-218.
- **SPAVENTA, ELEANOR**, “The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol.: 22, No.: 1, 2015, s. 15-56.
- **STEIN, PETER G.**, “The Roman Jurists’Conception of Law”, **PADOVANI, ANDREA-STEIN, PETER G.** (Eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 7, The Jurists’ Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, Springer, Netherlands, 2007, s. 1-30.

- **STEINER, JO – WOODS, LORNA – TWIGG-FLESNER, CHRISTIAN**, *Text Book on EC Law*, 9th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2006.
- **STOLLEIS, MICHAEL**, “Prologue: Reluctance to Glance in the Mirror. The Changing Face of German Jurisprudence after 1933 and post-1945”, **JOERGES, CHRISTIAN-GHALEIGH, NAVRAJ SINGH** (Eds.), *Darket Legacies of Law in Europe-The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Hart Publishing, Oregon, 2003, s. 1-18.
- **STORGAARD, LOUISE HALLESKOV**, “EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection-On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR”, *Human Rights Law Review*, Vol.: 15, s. 485-521.
- **SULYOK, GABOR**, “General Principles of Law and International Law-Making”, **SAMPFORD, CHARLES-ZIFCAK, SPENCER-OKUR, DERYA AYDIN** (Eds.), *Rethinking International Law and Justice*, Asgate Publishing, Surrey, 2015, s. 313-332.
- **SUNGURTEKİN ÖZKAN, MERAL**, “Avrupa Topluluğu Yargılama Hukukunda Önkara Usulü”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 1031-1053.
- **SYRPIS, PHIL**, “Theorising the Relationship Between the Judiciary and the Legislature in the EU Internal Market”, **SYRPIS, PHILIP** (Eds.), *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 3-24.
- **SZENTE, ZOLTAN**, “Challenging the Basic Values-Problems in the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle Them”, **JAKAB, ANDRAS-KOCHENOV, DIMITRY** (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values-Ensuring*

Member States' Compliance, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 456-475.

- **TASKOVSKA, DOBRINKA**, “General Principles as Sources of Law in the Major Contemporary Legal Systems”, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol: 1, No: 1, 2010, s. 1-14.
- **TASKOVSKA, DOBRINKA**, “General Principles as Sources of Law in the Major Contemporary Legal Systems”, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol: 1, No: 1, 2010, s.
- **TELLEGEN-COUPERTUS, OLGA-TELLEGEN, JAN WILLEM**, “Reading a Dead Man’s Mind: Hellenistic Philosophy, Rhetoric and Roman Law”, **PLESSIS, PAUL J. du.** (Eds.), *Cicero’s Law-Rethinking Roman Law of the Late Republic*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2016, s. 26-49.
- **TOBLER, CHRISTA**, “General Principles of Equal Treatment in EU Non-Discrimination Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 351-366.
- **TOBLER, CHRISTA**, “The Prohibition of Discrimination in the Union’s Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the Mangold Approach”, **ROSAS, ALLAN-LEVITS, EGILS-BOT, YVES** (Eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Yeares of Case-Law*, Asser Press, The Hague, 2013, s. 443-470.
- **TOTH, A.G.**, “Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of*

European Community Law, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s. 73-92.

- **TOTH, A.G.**, “Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM** (Eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2000, s.
- **TRIDIMAS, TAKIS**, “Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter”, *Cambridge University of European Legal Studies*, Vol.: 16, 2014, s. 361-392.
- **TRIDIMAS, TAKIS**, “Knocking on Heaven’s Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure, *Common Market Law Review*, Vol.: 40, No: 1, 2003, s. 9-50.
- **TRIDIMAS, TAKIS**, “Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 89-105.
- **TRIDIMAS, TAKIS**, “The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 403-431.
- **TRIDIMAS, TAKIS**, “The General Principles of Law: Who Needs Them?”, *Cahiers De Droit Europeen*, Vol.52, No.:1, 2016, s. 419-441.
- **TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ**, “Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 28, 2011, s.
- **USHER, JOHN A.**, “General Principles and National Law-a Continuing Two-Way

Process”, **BERNITZ, ULF-NERGELIUS, JOAKIM-CARDNER, CECILIA** (Eds.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, Netherlands, 2008, s. 393, 416.

- **USHER, JOHN A.**, “The Influence of National Concepts on Decisions of the European Court”, *European Law Review*, Vol.: 1, 1976, s. 359–374.
- **UYGUR, GÜLRİZ**, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, s. 145-176.
- **UZUN, ERTUĞRUL**, “Yorumu Hukuktan Kurtarmak”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, 2016, s. 229-263.
- **VAN ELSUWEGE, PETER**, “Judicial Review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-Filling Role of the Court of Justice”, *Common Market Law Review*, Vol.: 58, 2021, s. 1731-1760.
- **VAN HOECKE, MARK**, “The Use of Unwritten Legal Principles by Court”, *Ratio Juris*, Vol: 8, Issue: 3, December-1995, s. 248-260.
- **VAUCHEZ, ANTOINE**, “The Transnational Politics of Judicialization. Van Gend en Loos and the Making of EU Polity”, *European Law Journal*, Vol.: 16, No.: 1, January 2010, s. 1-28.
- **VELDMAN, ALBERTINE**, “The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR”, *Utrecht Law Review*, Vol: 9, No: 1, 2013, s. 104-117.
- **VILLALON, PEDRO CRUZ**, ““All the Guidance”, ERT and Wachauf”, **MADURO, MIGUEL POIRES-AZOULAI, LOÏC**, (Eds.), *The Past and Future of EU Law-The*

Classic of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 162- 169.

- **VIRALLY, MICHEL**, “The Sources of International Law”, **SØRENSEN, MAX** (Eds.), *Manual of Public International Law*, Macmillan and Co., London, 1968, s. 116-174.
- **VLAHOPLUS, JOHN C.**, “Understanding Dworkin”, *George Mason Independent Law Review*, Vol: 1, Issue: 2, Spring-1993, s. 153-288.
- **VOGENAUER, STEFAN**, “Sources of Law and Legal Method in Comparative Law”, **REIMANN, MATHIAS-ZIMMERMANN, REIMANN** (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 878-902.
- **VON BOGDANDY, ARMIN**, “Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.: 6, No.: 3-4, 2008, s. 397-413.
- **VON BOGDANDY, ARMIN**, “Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.: 6, No.: 3-4, 2008, s.
- **WALDRON, JEREMY**, “Foreign Law and the Modern Ius Gentium”, *Harvard Law Review*, Vol.: 119, No.:1, 2005, s. 129-147.
- **WALKER, NEIL**, “ The Philosophy of European Union Law”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s.3-28.
- **WARD, ALYSA J.**, “The Opinion of the Court of Justice Regarding Accession to the

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Redirecting the Development of Fundamental Rights Within the European Union”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol: 27, 1999, s. 635-653.

- **WARD, ANGELA**, “Article 51- Field of Application”, **PEERS, STEVE, et.al.**, (Eds), *The Eu Charter of Fundamental Rights-A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 1413-1422.
- **WATSON, ALAN**, “Legal Change: Sources of Law and Legal Culture”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol: 131, 1983, s. 1121-1157.
- **WEILER, J.H.H.**, "The Community System: The Dual Character of Supranationalism" *Yearbook of European Law*, Vol: 1, 1981, s. 267-306.
- **WEILER, J.H.H.**, "Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, Vol: 1, 1995, s. 219-258.
- **WEILER, J.H.H.-HALTERN, ULRICH R.-MAYER, FRANZ C.**, "European Democracy and Its Critique", *West European Politics*, Vol:18, 1995, s. 4-39.
- **WEILER, JOSEPH H. H.**, “Reports of Committees – Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights: Commission Memorandum”, *The Modern Law Review*, Vol: 42, 1979, s. 683-695.
- **WESSEL, RAMSES A.**, “Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?”, **CANNIZZARO, ENZO-PALCHETTI, PAOLO- WESSEL, RAMSES A.**, (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, s. 7-34.
- **WILLIAMS, ANDREW**, “Human Rights in the EU”, **ARNULL, ANTHONY-CHALMERS, DAMIAN** (Eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*,

Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 249-270.

- **WINKEL, LAURENS**, “A Note on Regulae Iuris in Roman Law and on Dworkin’s Distinction between Rules and Principles”, **CAIRNS, JOHN W-ROBINSON, OLIVIA F.** (Eds.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Hart Publishing, Oxford, 2001, 413-418.
- **WINKEL, LAURENS**, “The Role of General Principles in Roman Law”, *Fundamina*, Vol.: 2, No.:1, 1996, s. 103-120.
- **WOUTERS, JAN**, “Conclusions: The Role of General Principles in a Multi-layered Legal Setting”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 194-205.
- **WOUTERS, JAN-et. al.**, “General Principles and the Coherence of International Law: Setting the Scene”, **FITZMAURICE, MALGOSIA-SINGER, SARAH** (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2019, s. 1-8.
- **YANAL, ROBERT J.-SUGDEN, SHERWOOD J.B.**, “Hart, Dworkin, Judges and New Law”, *The Monist*, Vol: 68, Issue: 3, 1995, s. 388-401.
- **ZACHER, HANS F.**, “Social Policy in the Federal Republic of Germany: The Constitution of the Social”, **ZACHER, HANS F.** (Eds.), *Social Policy in the Federal Republic of Germany-The Constitution of the Social*, **DUNLAP, THOMAS** (Çev.), Springer, Heidelberg, 2013, s. 333-352.
- **ZHOU, HAN-RU**, “Legal Principles, Constitutional Principles, and Judicial Review”, *American Journal of Comparative Law*, Vol.: 67, Issue:4, 2019, s. 889-930.

- **ZIEGLER, KATJA S.**, “Human Rights and General Principles: Beyond the EU Charter of Fundamental Rights”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 327-350.
- **ZIEGLER, KATJA S.**, “The Relationship between EU Law and International Law”, **PATTERSON, DENNIS-SÖDERSTEN, ANNA** (Eds.), *A Companion to European Union Law and International Law*, John Wiley and Sons, West Sussex, 2016, s. 41-61.
- **ZIEGLER, KATJA S.-VOLOU, ARISTI**, “Human Rights and General Principles: Beyond the EU Charter of Fundamental Rights”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 327-350.
- **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, “Introduction to the Research Handbook on General Principles in EU Law”, **ZIEGLER, KATJA S.-NEUVONEN, PAIVI J.-MORENO-LAX, VIOLETA**, (Eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law-Construction Legal Orders in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, s. 1-6.
- **ZILLER, JACQUES**, “Hierarchy of Norms Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law”. **BECKER, ULRICH- et. al.**, (Eds.) *Verfassung und Verwaltung in Europa: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2014, s. 334-352.

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI

- Cases 42 and 49/59 *SNUPAT v High Authority* 1961, E.C.R. 109.
- Case 13/61, *Robert Bosch GmbH*, ECLI:EU:C:1962:11.
- Cases 117/76 and 16/77 *Ruckdeschel v Hauptzollamt Hambourg-St. Annen* [1977] ECR 1753.
- Cases 212-217/80 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Salumi* [1981] ECR 2735.
- Cases 212-217/80 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi* [1981] ECR 2735.
- Case 14/61 *Hoogovens v High Authority* [1982] E.C.R. 253.
- Case 98/78, *A. Racke v Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1979:14.
- Case C-280/93 *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1994] ECR I-4973.
- Case 1/58 *Stork v High Authority* [1959] ECR 17.
- Case 10/78 *Belbouab v Bundesknappschaft* [1978] ECR 1915. ; Case 234/83 *Gesamthochschule Duisberg v Hauptzollamt M.unchen-Mitte* [1985] ECR 327.
- Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125.
- Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide* [1970] ECR 125.
- Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114.
- Case 111/63 *Lemmerz-Werke GmbH v High Authority* [1965] ECR 677.
- Case 111/63, *Lemmerz-Werke GmbH v High Authority of the ECSC*, EU:C:1965:76.
- Case 113/77 *NTN Toyo Bearing v Council* [1979] E.C.R. 1185.
- Case 114/86 *United Kingdom v Cornmission* [1988] ECR5289, [1989] 1 CMLR 3.
- Case 11-70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ECLI:EU:C:1970:114.
- Case 118/79, *Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, [1980] ECR 01183.
- Case 120/86 *Mulder v Minister van Landbonw en Vissenji, (Mulder I)* [1988] ECR 2321.
- Case 1252/79 *SpA Acciaierie e Ferriere Lucchini v. Commission* [1980] ECR 3753.
- Case 1253/79 *Battaglia v Commission* [1982] ECR 297.
- Case 129/87 *Decker v Caisse de Pension des Ernployes Prirnmes* [1988] ECR 6121.
- Case 13/63 *Italy v EEC Commission* [1963] ECR 165.
- Case 131/86 *United Kingdom v Council* [1988] ECR 905.
- Case 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European*

Communities, ECLI:EU:C:1980:169.

- Case 13-61 *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenboger v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn* ECLI:EU:C:1962:11
- Case 14/61 *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken NV v High Authority* [1962] ECR 253.
- Case 14/68 *Wilhelm v Bundeskartellamt* 119691 ECR 1.
- Case 14/88 *Italy v Commission* [1989] ECR 3677.
- Case 145/79, *Roquette v France*, [1980] ECR 2917, 2940, 2945; T-536/93 *Benzler v Commission*, [1994] ECR (SP) II-777, p. 33.; T-285/94, *Fred Pfloeschner v Commission of the European Communities* [1995] ECR 1995.
- Case 149/85 *Wybot (Roger) v Faure (Edgar) and Others* [1986] ECR 2391.
- Case 151/88 *Italy v Commission* [1989] ECR 1255, ECJ.
- Case 152/81 *Ferrari v Commission* [1983] ECR 2357.
- Case 155/79 *AM & S Europe Limited v Commission* [1982] ECR 1575, 1649.
- Case 156/77 *Commission v Belgium* [1978] ECR 1881.
- Case 159/82 *Verli-Wallace v Commission* [1983] ECR 2711; Case T-123/89 *Chomel v Commission* [1990] ECR II-131
- Case 16/88 *Commission v Council* [1988] ECR 3457.
- Case 164/80 *De Pascale v Commission* [1982] ECR 909.
- Case 169/80 *Administration des douanes v Société anonyme Gondrand Frères and Société anonyme Garancini* [1981] ECR 1931.
- Case 17/74, *Sadolin and Holmblad A/S*, [1974], E.C.R. 1063.
- Case 18/73 *Haegeman v Belgium* [1974] ECR 449.
- Case 190/84 *Parti ecologiste 'Les Verts' v European Parliament* [1988] ECR 1017, [1989] 2 CMLR 880.
- Case 2/56 *Ruhr Basin Mining Undertakings v High Authority* [1957-58] ECR 3.
- Case 21/64 *Macchiorlati Dalmas e Figli v High Authority* [1965] ECR 175.
- Case 218/82 *Commission v Council* ECLI:EU:C:1983:369, p.15.
- Case 22/70 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1971] ECR 263.
- Case 223/86 *Pesca Valentia v Minister for Fisheries and Forestry* [1988] ECR 83.
- Case 224 / 82 *Meiko-Konservenfabrik v Federal Republic of Germany* [1983] ECR 2539.
- Case 224/82 *Meiko-Konservenfabrik v Federal Republic of Germany* [1983] ECR 2539.
- Case 230/81 *Luxembourg v European Parliament* [1983] ECR 255.
- Case 245/81 *Edeka Zentrale AG v Germany* [1982] ECR 2745.
- Case 253/86 *Sociedade Agro Pecuaria Vicente Nobre v Council* [1988] ECR 2725.

- Case 26/62 *NV Algemene Transporten Expeditie Onderaeming van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR I.
- Case 26/62 *NV Almegene Transporten Expeditie Ondememing Van Gend en Loos v Nederlandse Administrie der Belastingen* [1963] ECR 1, s. 12.
- Case 260/86 *Commission v Belgium* [1988] ECR 955.
- Case 265/78 *H Ferwerda BV v Produktschap voor Vee en Vlees* [1980] ECR 617.
- Case 265/85 *Van den Bergh en Jurgens v Commission* [1987] ECR 1155.
- Case 27/85 *Vandemoortele v Commission* [1987] ECR 1129.
- Case 289/81 *Mavridis v European Parliament* [1983] ECR 1731.
- Case 29/69 *Stauder v City of Ulm* [1969] ECR 419.
- Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v Parliament* [1986] ECR 1339.
- Case 294/83 *Parti Écologiste Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339.
- Case 29-69 *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt* ECLI:EU:C:1969:57.
- Case 3/54 *Assider v High Authority* [1954–56] ECR 63, 75.
- Case 3/65 *Metallurgique d'Esperance-Longdoz SA v High Authority* [1965] ECR 1065.
- Case 312/91 *Metalsa* [1993] ECR I-3751.
- Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.
- Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199,
- Case 318/86 *Commission v France* [1988] ECR 3559.
- Case 32/65 *Italian Republic v Council of the European Economic Community and Commission of the European Economic Community* [1965] ECR 389.
- Case 324/14 *X-Steuerberatungsgesellschaft*, EU:C:2015:827.
- Case 33/76 *Rewe Zentralfinanz eG v Landwirtschaftskammer für Saarland* [1976] ECR 1989.
- Case 33/80 *Albini v Council and Commission* [1981] E.C.R. 2141.
- Case 34/78 *Yoshida/Kamer van Koophandel* [1979] ECR 115.
- Case 344/85 *Ferriere San Carlo SpA v Commission* [1987] ECR 4435.
- Case 345/82 *Wünsche Handesgesellschaft (Bundesverfassungsgericht)* [1987] 3 CMLR 225.
- Case 36/75 *Rutili v Minister for the Interior* [1975] ECR 1219.
- Case 366/88 *France v Cornmission* [1990] ECR I-3571, [1992] 1 CMLR 205.
- Case 374/87 *Orkem v Commission* [1989] ECR 3283.
- Case 38/70 *Tradax/Einfuhr- u. Vorratsstelle* [1971] ECR 145.
- Case 386/08 *Brita* [2010] ECR I-01289.
- Case 4/73 *Nold KG v Commission* [1974] ECR 491.
- Case 4/73, *Nold KG v Commission* [1974], ECR 491.
- Case 40/64 *Sgarlata and others v Commission* [1965] ECR 215.
- Case 40/64 *Sgarlata and others v Commission* [1965] ECR II-1675.
- Case 40/71 *Richez-Parise v Commission* [1972] ECR 73.

- Case 40/72 *Schröder KG v Germany* [1973] ECR 125.
- Case 41/74 *Van Duyn* [1974] ECR 1337.
- Case 43/75 *Gabrielle Defrenne v Sabena* [1976] ECR 455.
- Case 44/65 *Hessische Knappschaft v Maison Singer and sons* [1965] ECR 965.
- Case 44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz* ECR 3727.
- Case 44/81 *Germany v Commission* [1982] ECR 1855.
- Case 44/89 *Von Deetzen v Hauptzollamt Oldenburg* [1991] ECR I-5119.
- Case 45/76 *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen* [1976] ECR 2043.
- Case 45/86 *Commission v Council* [1987] ECR 1493.
- Case 45/86 *Commission v Council* [1987] ECR 1493.
- Case 48/70 *Giorgio Bernardi v European Parliament* [1971] ECR 175.
- Case 48/72 *SA Brasserie de Haecht v Wilkin-Janssen*, ECLI:EU:C:1973.
- Case 5/75 *Deuka, Deutsche Krakfutter GmbH BJ Stolp v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1975] ECR 759.
- Case 52/79 *Debauve* [1980] E.C.R. 833.
- Case 52/81 *Faust v Commission* [1982] ECR 3745.
- Case 537/11 *Manzi and Compagnia Naviera Orchestra* ECLI:EU:C:2014:19.
- Case 55/75 *Balkan-Import-Export GmbH v Hauptzollamt Berlin-Packhof* [1976] ECR 19.
- Case 56/75 *Elz v Commission* [1976] ECR 1097.
- Case 56/88 *UK v Council* [1989] ECR 1615.
- Case 58/86 *Cooperative Agricole d'Approvisionnement des Avirons v Receveur des Douanes* [1987] ECR 1525.
- Case 59/83 *Biovilac v EEC* [1984] ECR 4057.
- Case 6/54, *Netherlands v High Authority*, [1954 to 1956] ECR 103, p. 118.
- Case 6/64 *Costa v Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)* [1964] ECR 585.
- Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.
- Case 60/81 *IBM* [1981] ECR 2639.
- Case 61/79 *Amministrazione della Finanze dello Stato v Denkavit Italiana* [1980] E.C.R. 1205.
- Case 63/83 *Regina v Kent Kirk* [1984] ECR 2689.
- Case 68/79 *Just v Danish Ministry of Fiscal Affairs* [1980] E.C.R. 501.
- Case 68/86 *United Kingdom v Council* [1988] ECR 855.
- Case 74/74 *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission of the European Communities* ECLI:EU:C:1976:84.
- Case 78/74 *Deuka v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1975] ECR 421.
- Case 8/82 *Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung* [1983] ECR 371.

- Case 81/72 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* ECLI:EU:C:1973:60.
- Case 8-55, *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1956:7.
- Case 91/85 *Christ Clemen v Commission* [1986] ECR 2853.
- Case 92/78 *Simmenthal SpA v Commission* [1979] ECR 777.
- Case 95/76 *Hoffmann-La Roche* [1979], E.C.R. 461.
- Case 9-56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1958:7.
- Case 98/78 *Racke u Hauptzollamt Mainz* [1979] ECR 69.
- Case C- 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.
- Case C- 206/ 13 *Cruciano Siragusa v Regione Sicilia — Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo* ECLI:EU:C:2014:126.
- Case C 27/11 *Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost* ECLI:EU:C:2012:326
- Case C- 325 / 91 , *France v Commission* [1993] ECR i - 3283 , p. 30.
- Case C- 562/ 12 *Liivimaa Lihaveis* ECLI:EU:C:2014:2229.
- Case C-1/94 *Cavarzere Produzioni Industriali v Ministro dell' Agricoltura e delle Foreste* [1995] ECR I-2363.
- Case C-101/08 *Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others, Bertelsmann AG and Others*, [2009] ECR I-9823.
- Case C-101/08 *Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others, Bertelsmann AG and Others*, [2009] ECR I-9823.
- Case C-107/97 *Rombi & Arkopharama* [2000] ECR I-3367.
- Case C110/03 *Belgium v Commission* [2005] ECR I2801.
- Case C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik österreich* [2003] ECR I-5659.
- Case C-117/99 *Unilet v Cerafel* [2000] ECR I-6077.
- Case C-120/99 *Italy v Council* [2001] ECR I-7997.
- Case C-122/95 *Germany v Council* [1998] ECR I-973.
- Case C-124/99 *Borawitz v Landesversicherungsanstalt Westfalen* [2000] ECR I-7293.
- Case C-129/14 *PPU Spasic* ECLI:EU:C:2014:586.
- Case C-135/08 *Janko Rottmann v Freistaat Bayem* [2010] ECR I-1449.
- Case C-137/92P *Commission of the European Communities v BASF AG, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Hüls AG, Elf Atochem SA, Société Artésienne de Vinyle SA, Wacker Chemie GmbH, Enichem SpA, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc, Shell International Chemical Company Ltd and Montedison Spa* ECLI:EU:C:1994:247.

- Case C-140/05 *Amalia Valesko v Zollamt Klagenfurt* [2006] ECR I-10025.
- Case C143/93 *Gebroeders van Es Douane Agenten BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* [1996] ECR I431.
- Case C-147/08 *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg* ECLI:EU:C:2011:286.
- Case C-149/10 *Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon* ECLI:EU:C:2010:534.
- Case C-149/10 *Zoi Chatzi v Ypourgos Oikonomikon* ECLI:EU:C:2010:534.
- Case C-150/06 *P Arizona Chemical and Others v Commission* [2007] E.C.R. I-39.
- Case C-154/00 *Commission v Greece* [2002] ECR I-3879.
- Case C158/06 *Stichting ROM-projecten v Staatssecretaris van Economische Zaken* [2007] ECR I5103.
- Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others* [1991] ECR 445.
- Case C-159/90, *SPUC v. Grogan* [1991] ECR I-4685.
- Case C161/06 *Skoma-Lux sro v Celní ředitelství Olomouc* [2007] ECR I10841.
- Case C-162/00 *Land Nordrhein-Westfalen v Pokrzepowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049.
- Case C-162/96 *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* ECLI:EU:C:1998:293.
- Case C-162/96 *Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655.
- Case C-167/94 *Juan Carlos Grau Gomis and* ECLI:EU:C:1995:113.
- Case C-171/00 *P Alain Liberos v Commission of the European Communities* [2002] ECR I-451.
- Case C-174/99 *P European Parliament v Pierre Richard. Officials* ECLI:EU:C:2000:412.
- Case C-177/90, *Ralf-Herbert Kühn v Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, ECLI:EU:C:1992:2.
- Case C-179/00 *Weidacher v Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft* [2002] ECR I-501.
- Case C-179/97 *Spain v. Commission* [1999] ECR I-1251.
- Case C-189/01 *Jypes and Others v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2001] ECR I-5689.
- Case C201/08 *Plantanol GmbH & Co KG v Hauptzollamt Darmstadt* [2009] ECR I-8343.
- Case C-205/98 *Commission v Austria* [2000] ECR I-736.
- Case C-224/00 *Commission v Italy* [2002] ECR I-2965.
- Case C-230/97 *Awoyemi* [1998] ECR I-6781.
- Case C-235/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex P Kondora* [2000] ECR I-6427.
- Case C-236/09 *Test-Achats* [2011] ECR I-000.
- Case C-239/99 *Nachi Europe v Hauptzollamt Krefeld* [2001] ECR I-1197.
- Case C-244/06 *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG*.

ECLI:EU:C:2008:85.

- Case C-245/97, *Federal Republic of Germany v. Commission of European Communities* [2000] ECR I-11278.
- Case C-249/96 *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.* ECLI:EU:C:1998:63.
- Case C-25/94 *Commission v Council* [1996] ECR I-1469.
- Case C-253/94 *Roujansky v Council* [1995] ECR I-7.
- Case C-256/07 *Mitsui & Co Deutschland GmbH v Hauptzollamt Düsseldorf* [2009] ECR I-1951.
- Case C-256/90 *Mignini v AIMA* [1992] ECR I-2651.
- Case C-257/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Barkoci and Malik* [2001] ECR I-6557.
- Case C-258/14 *Eugenia Florescu and Others v Casa Judeteana de Pensii Sibiu and Others* ECLI:EU:C:2017:448.
- Case C-26/62 *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.
- Case C-266/16 *Western Sahara Campaign UK*, 2018 [2018] ECR.
- Case C-267/12 *Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ECLI:EU:C:2013:823.
- Case C-269/90, *Technische Universität München v Hauptzollamt München-Mitte*, ECLI:EU:C:1991:438.
- Case C-271/94 *Parliament v Council* [1996] ECR I-1689.
- Case C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefonica de España SAU* [2008] ECR I-271.
- Case C-276/97 *Commission v France* [2000] ECR I-6251.
- Case C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2010:811.
- Case C-28/00 *Kauer v Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten* [2002] ECR I-1343.
- Case C-280/93 *Germany v Council* [1994] ECR I-4973.
- Case C-282/10 *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre*, ECLI:EU:C:2012:33.
- Case C-282/10 *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre* ECLI:EU:C:2012:33.
- Case C-286/90 *Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Comp.* [1992] ECR I-6019.
- Case C-290/00 *Duchon v Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten* [2002] ECR I-3567.
- Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v Conseil des ministres* ECLI:EU:C:2007:383.

- Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v Conseil des ministres* ECLI:EU:C:2007:383.
- Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres* (2007] ECR I-5305.
- Case C-306/93 *SMW Winzersekt GmbH v Land Rheinland-Pfalz* [1994] ECR I-5555.
- Case C-307/05, *Yolanda Del Cerro Alonso v Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*, ECLI:EU:C:2007:509.
- Case C-310/98 and C-406/98, *Hauptzollamt Neubrandenburg v. Leszek Labis* [2000] ECR I-1797.
- Case C-314/89 *Rauh* [1991] ECR I-1647.
- Case C-315/93 *Flip CV & O Verdegem NV v Belgium* [1995] ECR I-913.
- Case C-316/13 *Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail "La Jouvène" and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon* ECLI:EU:C:2015:200.
- Case C-322/09P *NDSHT v Commission* [2010] ECR I-0000.
- Case C-331/88 *R v Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex p FEDESA* [1990] ECR I-4023.
- Case C334/07P *Commission v Freistaat Sachsen*, EU:C:2008:709.
- Case C-337/98 *Commission v France* [2000] ECR I-8377.
- Case C-354/04P *Gestoras Pro Amnistía and Others v Council* [2007] ECR I-1579.
- Case C-358/97 *Commission v Ireland* [2000] ECR I-6301.
- Case C-359/97 *Commission v United Kingdom* [2000] ECR I-6355.
- Case C-36/02 *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I- 9609, p. 34-36.
- Case C-36/99 *Ideal Tourisme v Belgium* [2000] ECR I-6049.
- Case C-366/10 *Air Transport Association of America, American Airlines Inc., Continental Airlines Inc., United Airlines Inc. v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2011] ECR I-13755.
- Case C-368/89 *Crispoltoni v Fattoria Autonoma Tabacchi di Citta di Castello* [1991] ECR I-3695.
- Case C-38/05 *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line Eesti* [2007] ECR I-10779.
- Case C-380/98 *R v HM Treasury, ex p University of Cambridge* [2000] ECR I-8035.
- Case C-386/08 *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010] ECR I- 1289.
- Case C-389/98P *Gevaert v Commission* [2001] ECR I-65.
- Case C-390/98 *HJ Banks & Co Ltd v Coal Authority and Another* [2001] ECR I-6117.
- Case C396/98 *Grundstückgemeinschaft Scholßstraße GbR v Finanzamt Paderborn* [2000] ECR I4279.
- Case C-399/11 *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal* ECLI:EU:C:2013:107.

- Case C-40/64, *Starlata and others v. Commission of the EEC* [1965] ECR 227.
- Case C400/98 *Finanzamt Goslar v Brigitte Breitsohl* [2000] ECR I4321.
- Case C-403/09 *PPU Jasna Deticek v Maurizio Squeglla* [2009] ECR I-12193.
- Case C-411/98 *Ferlini v Centre Hospitalier de Luxembourg* [2000] ECR I-8081.
- Case C-43/75 *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, ECLI:EU:C:1976:56.
- Case C-432/05 *Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern* ECLI:EU:C:2007:163.
- Case C-447/13 *P Nencini v European Parliament* ECLI:EU:C:2014:2372.
- Case C-459/98P *Martinez del Peral Cagigal v Commission* [2001] ECR I- 1 35.
- Case C-49/02 *Heidelberger Bauchemie GmbH* [2004] ECR I-6129.
- Case C5/89 *Comission v Germany* [1990] ECR I-3437.
- Case C-5/89 *Commission v Germany* [1990] ECR I-3437.
- Case C-50/96 *Deutsche Telekom v Schroder* [2000] ECR I-743.
- Case C-52/00 *Commission v France* [2002] ECR I-3827.
- Case C-521/06P *Athinaiki Techniki v Commission* [2008] ECR I 5829.
- Case C-528/13 *Léger* ECLI:EU:C:2015:288.
- Case C-540/03 *Parliament v Council (family reunification)* [2006] ECR I-5769.
- Case C-555/07 *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co.KG* [2010] ECR I-365.
- Case C-56/99 *Gascogne Limousin Viandes v Ofival* [2000] ECR I-3079.
- Case C-571/10 *Servet Kamberaj v Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others* ECLI:EU:C:2012:233.
- Case C-578/08 *Rhimou Chakroun v Minister van Buitenlandse Zaken* ECLI:EU:C:2010:117.
- Case C596/13P *European Commission v Moravia Gas Storage as*, EU:C:2015:203.
- Case C-601/15 *PPU N* ECLI:EU:C:2016:84.
- Case C-617/10 *Åklagaren v Hans Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105.
- Case C-63/93 *Duff and Others v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food and the Attorney General* [1996] ECR I-569.
- Case C-63/99 *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Gloszczuk* [2001] ECR I-6369.
- Case C-64/93 *Donatab Sri v Commission* [1993] ECR I-3595 at I-3602.
- Case C-70/88 *European Parliament v Council of the European Communities* [1990] ECR I-2041.
- Case C-70/88 *Parliament v Council (Chernobyl)* [1990] ECR I-2041.
- Case C72/15 *PJSC Rosneft Oil Co v Her Majesty's Treasury*, EU:C:2017:236.
- Case C-78/98 *Preston v Wolverhampton Healthcare NHS Trust* [2000] ECR I-3201.
- Case C-83/96 *Provincia autonoma di Trento and Ufficio del medico provinciale di Trento v. Dega di Depretto Gino SNC* [1997] ECR I-05001.

- Case C-83/99 *Commission v Spain* [2001] ECR I-445.
- Case C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and Others* [1996] ECR I-3953.
- Case C-90/95 P, *Henri de Compté v European Parliament*, ECLI:EU:C:1997:198.
- Case C-92/12 *Health Service Executive v SC AC* ECLI:EU:C:2012:255.
- Case C-97/91 *Oleificio Borelli v Commission* [1992] ECR I-6313.
- Case C98/14 *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft v Magyar Állam* , EU:C:2015:386.
- C-442/00 *Ángel Rodríguez Caballero v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2002] ECR I-11915
- Case 12/86 *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719
- Case 230/78 *SpA Eridania-Zuccherifici nazionali and SpA Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri v Minister of Agriculture and Forestry, Minister for Industry, Trade and Craft Trades, and SpA Zuccherifici Meridionali* ECLI:EU:C:1979:216
- Case 26/62 *NV Algemene Transproten Expedite Onderaeming van Gend en Loos v Nederlandse Admirustratie der Belastingen* ECLI:EU:C:1963:1
- Case 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECLI:EU:C:1989:321
- Case C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981
- Case C-159/90 *SPUC v Grogan* [1991] ECR I-4685
- Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* ECLI:EU:C:1991:378
- Case C-185/95 P *Baustahl-gewebe v Commission* [1998] ECR I-8417
- Case C-201/08 *Plantanol GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Darmstadt* ECLI:EU:C:2009:539
- Case C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE (ERT) and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* ECLI:EU:C:1991:254
- Case C-262/99 *Paraskevas Louloudakis v Elliniko Dimosio* [2001] ECR I-5547
- Case C-276/01 *Joachim Steffensen* [2003] ECR I-3735
- Case C-292/97 *Kjell Karlsson and Others* [2000] ECR I-2737
- Case C-299/95 *Friedrich Kremzow v Republik Österreich* [1997] ECR I-2629
- Case C-300/04 *Eman and Sevinger* [2006] ECR I-8055
- Case C-313/99 *Mulligan and Others* [2002] ECR I-5719
- Case C-345/06 *Gottfried Heinrich* ECLI:EU:C:2009:140
- Case C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags-und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689
- Case C-376/02 *Stichting "Goed Wonen" v Staatssecretaris van Financiën* [2005] ECR I-3445

- Case C-377/98 *Netherlands v Parliament and Council* [2001] ECR I-7079; Case C-404/92 *P X v Commission* [1994] ECR I-4737
- Case C-384/05 *Johan Piek v Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2007] ECR I-289
- Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-6279
- Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* ECLI:EU:C:2002:434
- Case C-71/02 *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v Troostwijk* ECLI:EU:C:2004:181.
- Case C-81/05 *Anacleto Cordero Alonso v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2006] ECR I-7569
- Case C-81/05 *Anacleto Cordero Alonso v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2006] ECR I-7569
- Case T- 12 /3/89 *Chomel v Cornrnission* [1990] ECR II-131.
- Case T-1/89 *Rhône-Poulenc v Commission* [1991] ECR II-867.
- Case T-105/96 *Pharos SA v Commission of the European Communities* [1998] ECR II-285.
- Case T-113/96 *Dubois et Fils v Council and Commission* [1988] ECR II-125.
- Case T-115/94 *Opel Aus- tria GmbH v Council* [1997] ECR II-39.
- Case T-115/94 *Opel Austria GmbH v. Council* [1997] ECR II-39.
- Case T-126/97 *SONASA v Commission* [1999] ECR II-2793.
- Case T-135/05 *Franco Campoli v Commission of the European Communities* ECLI:EU:T:2006:366.
- Case T-155/94 *Climax Paper Converters v Council* [1996] ECR II-873.
- Case T-170/94 *Shanghai Bicycle Corp v Council* [1997] ECR II-1383.
- Case T180/15 *Icap plc v European Commission*, EU:T:2017:795.
- Case T-182/96 *Partex v Commission* [1999] ECR II-2673.
- Case T-19/91 *Vichy v Commission* [1992] ECR II-415..
- Case T-2/89 *Petrofina v Commission* [1991] ECR II-1087.
- Case T-20/91 *Holtbecker v Commission* [1992] ECR II-2599.
- Case T-203/96 *Embassy Limousines and Services v Parliament* [1998] ECR II-4249.
- Case T-213/12 *Elitaliana SpA v Eulex Kosovo* ECLI:EU:T:2013:292.
- Case T-229/94 *Deutsche Bahn v Commission* [1997] ECR II-1689.
- Case T240/04 *France v Commission* [2007] ECR II4035, p.48-49; Case T94/98 *Alferink v Commission* [2008] ECR II1125.
- Case T25/04 *González y Díez, SA v Commission* [2007] ECR II3121.
- Case T-290/97 *Mehibas Dordtselaan BV v Commission* [2000] ECR II-15.
- Case T-299/04 *Selmani v Council and Commission* [2005] ECR II-20.

- Case T-30/99 *Bocchi Food Trade International GmbH v Commission* [2001] ECR II-943.
- Case T-33/91 *Williams v EC Court of Auditors* [1992] ECR II-2499.
- Case T-331/94 *IPK Munchen GmbH v Commission* [1997] ECR II-1665.
- Case T-333/99 *X v European Central Bank* [2001] ECR II-3021, para 38.
- Case T-348/04 *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE) v Commission* [2008] ECR II-625.
- Case T-369/03 *Arizona Chemical and Others v Commission* [2005] E.C.R. II-5839.
- Case T-376/04 *Polyelectrolyte Producers Group v Council and Commission* [2005] ECR II-3007.
- Case T-386/04 *Eridania and others v Commission* [2005] ECR II-2531.
- Case T-395/11 *Elti d.o.o. v Delegation of the European Union to Montenegro* ECLI:EU:T:2012:274.
- Case T-459/93 *Siemens SA v Commission* [1995] ECR II-1675, p. 104.
- Case T-47/91 *Auzat v Commission* [1992] ECR II-2535.
- Case T-48/89 *Beltrante v Council* [1990] ECR II-493.
- Case T-489/93 *Unifruit Hellas EPE v Commission* [1994] ECR II-1201.
- Case T-52/89 *Piemonte v Council* [1990] ECR II-513.
- Case T-52/90 *Volger v European Parliament* [1992] ECR II-121.
- Case T-584/93 *Olivier Roujansky v Council of the European Union* [1994] ECR II-585.
- Case T-7/89 *Hercules Chemicals v Commission* [1991] ECR II-1711.
- Case T-7/99 *Medici Grimm KG v Council* [2000] ECR II-2671.
- Case T-75/91 *Scaramuzza v Commission* [1992] ECR II-2557.
- Case T-8 1 /95 *Interhotel v Commission* [1997] ECR II-1265.
- Case T-8/93 *Huet v EC Court of Auditors* [1994] ECR II-103.
- Case T-81/95 *Interhotel v Commission* [1997] ECR II-1265.
- Case T-89/98 *NALOO v Commission* [2001] ECR II-515.
- Cases T-194/97 and T-83/98 *Eugenio Branco Ltd v Commission* [2000] ECR II-69.
- Cases T-46/98 and T-151/98 *Council of European Municipalities and Regions v Commission* [2000] ECR II-167.
- Cases T-485/93, T-491/93, T-494/93 and T-61/93 *Dreyfus and Others v Commission* [2000] ECR II-3659.
- Cases T-485/93, T-491/93, T-494/93 and T-61/93 *Dreyfus and Others v Commission* [2000] ECR II-3659.
- Case T-10/93 *A v Commission* [1994] ECR II-179.
- Case T-472/93 *Campo Ebro v Council* [1995] ECR II-421.
- Joined Cases C-42 and 49/59 *Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) v High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1961:5.

- Joined Cases C-487/01 and C-7/02 *Gemeente Leusden and Holin Groep BV cs v Staatssecretaris van Financiën* ECLI:EU:C:2004:263.
- Joined Cases C-27/00 and C-122/00 *R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex p Omega Air Ltd* [2002] ECR I-256.
- Joined Cases C-364/95 and C-365/95 *T Port GmbH & Co v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [1998] ECR I-1023.
- Joined Cases C-369/96 and C-376/96 *Arblade and Others* [1999] ECR I-8453.
- Joined Cases 42/59 and 49/59 *SNUPAT v. High Authority* [1961] ECR 53.
- Joined Cases 7/56 & 3-7/57 *Algera et al. v. Common Assembly* [1957-1958] E.C.R. 39.
- Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union* [2008] ECR I-6351.
- Joined Cases 117/76 and 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co v Hauptzollamt Hamburg-St Annen* [1977] ECR 1753.
- Joined Cases 14, 16-17, 20, 24, 26-27/60 and 1/61 *Meroni & Co v High Authority* [1961] ECR 161.
- Joined Cases 16-17/62, *Confédération nationale de producteurs de fruits et légumes v Council*, [1962] ECR.
- Joined Cases 17, 20/61 *Klöckner-Werke AG and Hoesch AG v High Authority* [1962] ECR.
- Joined Cases 198-202/81 *Micheli v Commission* [1982] ECR 4145.
- *Joined Cases 201 and 202/85 Klensch v Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture* [1986] ECR 3477, p. 21.
- Joined Cases 201, 202/85 *Klensch v Secrétaire d'Etat* [1986] ECR 3477.
- Joined Cases 21 to 24-72 *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit* ECLI:EU:C:1972:115.
- Joined Cases 212-217/80 *Saluni* [1981] ECR 2735.
- Joined Cases 271/83, 15, 36, 113, 158, 203/84 and 13/85 *Ainsworth v Commission and Council* [1987] ECR 167.
- Joined Cases 279-280, 285-286/84 *Walter Rau Lebensmittelwerke v Commission* [1987] ECR 1069.
- Joined cases 28 to 30-62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 00031.
- Joined Cases 31 and 35/86 *Levantina Agrícola Industrial SA (LAISA) and CPC España SA v Council of the European Communities* [1988] ECR 2285.
- Joined Cases 31, 33/62 *Milchwerke Heinz, Wöhrmann & Sohn KG v EEC Commission* [1962] ECR 501.
- Joined Cases 31, 35/86 *Levantina Agrícola Industrial SA (Laisa) v Council* [1988]

ECR 2285.

- Joined Cases 36, 37, 38 & 40/59 *Geitling v High Authority* [1960] ECR 433.
- Joined Cases 36-38, 40/59 *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH v High Authority* [1960] ECR 423.
- Joined Cases 402/05 P and 415/05 P *Kadi* [2008] ECR I-6351.
- Joined Cases 42 49/59 *Societe Nouvelle des Usines de Pontlieu-Acleries du Temple v High Authority* [1961] ECR 53.
- Joined cases 42 and 49/59, *Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) v High Authority of the European Coal and Steel Community*, [1961] ECR 00053.
- Joined Cases 42, 49/59 *Societe Nouvelle des Usines de Pontlieu-Acieries du Temple v High Authority* [1961] ECR 53.
- Joined Cases 424, 425/85 *Frico v Voedselvoorzijienienings in -en Verkoopbureau* [1987] ECR 2755.
- Joined Cases 46/87 and 227/88 *Hoechst AG v Commission* [1989] ECR 02759.
- Joined cases 53 and 54/63 *Lemmerz-Werke GmbH and others v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1963] ECR 239.
- Joined Cases 56-60/74 *Kampffmeyer v Commission and Council of European Communities* [1976] E.C.R. 71
- Joined Cases 66, 127, 128/79 *Amministrazione delle Finanze v Srl Meridionale Industria Salumi* [1980] ECR 1237.
- Joined Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly* [1957-58] ECR 39.
- Joined cases 7/56, 3/57 to 7/57 *Dineke Algera. Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Felicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community* [1957] ECR 39.
- Joined Cases 87 and 130/77, 22/83, 9 and 10/84 *Salerno and Others v Commission and Council* [1985] E.C.R. 2523.
- Joined Cases 89 and 91/86 *Etoile Commerciale and CNTA v Commission* [1987] ECR 3005.
- Joined Cases C- 46/ 93 & C- 48/ 93, *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, EU:C:1996:79, p. 27 ve 41.
- Joined Cases C-133, 300, 362/93 *Crispoltoni v Fattoria Autonoma Tabacchi* [1994] ECR I-4863.
- *Joined Cases C-141/12 and C-372/12 YS and Others* ECLI:EU:C: 2014:2081.
- *Joined Cases C141/12 and C372/12 YS v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel and Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v M and S* ECLI:EU:C:2014:2081.
- Joined Cases C-206, 307/93 *France and Ireland v Commission* [1996] ECR I-795.
- Joined Cases C-251, 252/90 *Procurator Fiscal vWood & Cowie* [1992] ECR I-2873.
- Joined Cases C-267-285/88 *Wuidart v Laiterie Co-operative Eupenoise* [1990] ECR I-

435.

- Joined Cases C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others* ECLI:EU:C:2014.
- Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1996:79.
- Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* ECLI identifier: ECLI:EU:C:1996:79.
- Joined cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur, Factortame III* [1996] ECR I-1029.
- Joined Cases C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, EU:C:1996:79
- Joined Cases C-569/16 and C-570/16 *Stadt Wuppertal v Maria Elisabeth Bauer and Volker Willmeroth v Martina Broßonn* ECLI:EU:C:2018:871.
- Joined Cases C-569/16 and C-570/16 *Stadt Wuppertal v Maria Elisabeth Bauer*, ECLI:EU:C:2018:871.
- Joined Cases C- 584/10 P, C- 593/10 P and C- 595/10 P *European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi* ECLI:EU:C:2013:518.
- Joined Cases C-6/90 and C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others v Italian Republic (Francovich)* [1991] ECR I-5357.
- Joined Cases C-8-10/15 P *Ledra Advertising* ECLI:EU:C:2016:701, p. 67.
- Joined Cases C-90 and C-91/90 *Jean Neu and others v Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture* ECLI:EU:C:1991:303.
- Joined Cases C-92, 326/92 *Phil Collins v Imrat Handelsgesellschaft mbH* [1993] ECR I-5145.
- Joined Cases C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke GbR and Eifert* ECLI:EU: C:2010:662.
- Joined Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly* [1957-58] ECR 39.
- Joined Cases C-213/88 and C-39/89 *Luxembourg v European Parliament* [1991] ECR I-5643, [1994] 1 CMLR 351.
- Joined cases 201 and 202/85 *Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture* ECLI:EU:C:1986:439
- Joined cases 60 and 61/84 *Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français* ECLI:EU:C:1985:329
- Joined Cases C-20/00 and 64/00 *Booker Aquacultur Ltd and Hydro Seafood GSP Ltd v The Scottish Ministers* [2003] ECR I-7411; Case C-101/01 *Criminal proceedings against Bodil Lindqvist* [2003] ECR I-12971
- Joined cases C-267/91 and C-268/91 *Criminal proceedings against Bernard Keck and*

Daniel Mithouard ECLI:EU:C:1993:905

- Joined cases C-286/94, C-340/95, C-401/95 and C-47/96 *Garage Molenheide BVBA* (C-286/94), *Peter Schepens* (C-340/95), *Bureau Rik Decan-Business Research & Development NV (BRD)* (C-401/95) and *Sanders BVBA* (C-47/96) v *Belgische Staat* ECLI:EU:C:1997:623
- Joined Cases C-31/91 to C-44/91 *SpA Alois Lageder and others v Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1993] ECR I-1761; Case C-2/92 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock* [1994] ECR I-955
- Joined Cases C-378/07 to C-380/07 *Kiriaki Angelidaki and Others v Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis* (C-378/07), *Charikleia Giannoudi v Dimos Geropotamou* (C-379/07) and *Georgios Karabousanos and Sofoklis Michopoulos v Dimos Geropotamou* ECLI:EU:C:2009:250
- Joined Cases C-482 and 493/01 *Georgios Orfanopoulos and Others and Raffaele Oliveri v Land Baden-Württemberg* [2004] ECR I-5257
-

• **ABAD GÖRÜŞLERİ**

- Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ECLI:EU:C:2014:2454.
- Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ECLI:EU:C:1996:140.
- Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759.
- Opinion Of 9 May 1996 On The Commission Proposal For A Council Decision Designating 1997 As European Year Against Racism, OJ (C 152), 27 May 1996.
- Opinion 1/91 [1991] ECR I-6079.
- Opinion of Mr Advocate General Jacobs in Case 5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* ECLI:EU:C:1989.
-

• **HUKUK SÖZCÜLERİNİN GÖRÜŞLERİ**

- Opinion of A.G. Lagrange in 14/61 *Hoogovens v. High Authority* [1962] ECR 25.
- Opinion of A.G. Lagrange in Case 3/54 *Assider v High Authority* [1954–56] ECR 63, 75.
- Opinion of Advocate-General Lagrange in Case 14/61 *Hoogovens v High Authority* [1982] E.C.R. 253.
- Opinion of Advocate-General Roemer in Case 111/63 *Lemmerz-Werke v. High Authority* [1965] E.C.R. 893, p. 938.
- Opinion of AG Bot in Case C-108/10 *Ivana Scattolon v Ministero dell'Istruzione*,

dell'Università e della Ricerca ECLI:EU:C:2011:542.

- Opinion of AG Duteillet de Lamothe, Case 11/70 *Internationale Handelgesellschaft* [1970] ECR 1125.
- Opinion of Mr Advocate General Bot in Case C-34/10 *Oliver Brüstle v Greenpeace eV*. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2011:138.
- Opinion of Mr Advocate General Sir Gordon in Case 155/79 *AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities* ECLI:EU:C:1982:157.
- Opinion of Mr Advocate General Van Geven in Case C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others* [1991] ECR 445.
- Opinion of AG Lagrange in Case 8-55, *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community*, ECLI:EU:C:1956:7.
- Opinion of AG Roemer in Case 6/54, *Netherlands v High Authority*, [1954 ro 1956] ECR 103, p. 118.
- Opinion of Advocate General Jääskinen in Case C-72/09 *Etablissements Rimbaud SA v Directeur general des impôts and Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence* [2010] ECR I-10659.
- Opinion of Advocate General Kokott in Case C-524/09 *Ville de Lyon v Caisse des dépôts et consignations* [2010] ECR I-14115.
- Opinion of Advocate General Roemer in Cases 3 and 4/64 *Chambre syndicale de la sidérurgie française v High Authority* [1965] ECR Spec. Ed. 441, 460-1.
- Opinion of AG Bobek in Case C-676/17 *Oana Mădălina Călin v Direcția Regională a Finanțelor Publice Ploiești*, ECLI:EU:C:2019:94.
- Opinion of AG Trstenjak in Case C-101/08 *Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others*, ECLI:EU:C:2009:410.
- Joined opinion of Advocate General Lagrange in Case 8/57 *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges v High Authority of the European Coal and Steel Community* ECLI:EU:C:1958:2.

Tez Özeti

Bugün Avrupa Birliği olarak anılan uluslarüstü kuruluş, II. Dünya Savaşı'nı izleyen 50'li yıllarda Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu olarak kurulmuş ve Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ile kapsamı genişletilmişti. Kurucu antlaşmalar, genel olarak düzenlemeyi amaçladıkları sektörler dışında hükümler içermiyordu. Antlaşmalarla tam bir hukuk sistemi kurulmadığı için, süreç içinde ortaya çıkan hukuki sorunlara uygulanacak kural bulunmadığından dolayı, Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne gelen davalarda adaletin yerine getirilmesinden kaçınmayı önlemek amacıyla, ortaya çıkan hukuki boşlukları üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan anayasal geleneklerden ve uluslararası hukuktan esinlenerek hukukun genel ilkeleri ile doldurmak zorunda kalmıştır. Temel haklar da hukukun genel ilkelerinin bir parçası olarak AB hukuk düzenine yerleştirilmiştir.

Süreç içerisinde, Üye Devletlerin hukuk sistemlerinden türetilen hukukun genel ilkeleri, AB hukukunun genel ilkeleri olarak AB hukuk düzeni içinde adeta bir passe-partout anahtarı gibi birbirinden farklı işlevler yerine getirmeye ve etkiler doğurmaya başlamıştır.

Bu tezin birinci bölümünde, AB hukukunun genel ilkelerinin kuramsal yapısı, etkileşimde bulunduğu Üye Devlet hukuk sistemlerinde bulunan hukukun genel ilkeleri ile olan ilişkisi, kurallar ile ilkeler arasındaki farklar, AB hukukunun genel ilkelerinin AB

hukuk kaynakları hiyerarşisindeki yeri ve antlaşmalarda yer alan hukukun genel ilkeleri ile ilgili normatif kaynaklar incelenmektedir.

Tezin ikinci bölümünde ise, AB hukukun genel ilkelerinin, AB hukuk düzeni içerisindeki işlevleri ve etkileri ele alınmaktadır. Bu bağlamda, AB hukukunun genel ilkelerini boşluk doldurma yoruma yardımcı olma işlevi Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ışığında incelenmektedir. Öte yandan, bu ilkelerin Birlik ve üye devlet tasarrufları bağlamında yarattığı etkiler ile son olarak hukukun genel ilkelerinin temel haklar üzerinde yarattığı etkiler ele alınıp değerlendirilmektedir.

Summary of the Thesis

The supranational organisation known today as the European Union was founded as the European Coal and Steel Community in the 1950s following World War II, and expanded in scope with the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. Predominantly, the founding Treaties would not contain provisions outside the scope of the sector they sought to regulate. Since the founding treaties did not create a complete legal order, lack of identifiable legal rules applicable to arising legal problems could progressively be seen. As a means of preventing denial of justice in cases heard before it, the European Court of Justice would be compelled to fill lacuna in the law with general principles of law inspired by constitutional traditions common to the laws of the Member States and general principles of international law. As a part of the general principles of law itself, fundamental rights found their place within the European Union legal order.

Over time, the general principles of law derived from the legal systems of the Member States, now as general principles of EU Law, began to perform different functions and have effects within the EU Legal order in much the same manner as a passe-partout key.

The first part of the present thesis examines the theoretical structure of the general principles of EU Law, its relationship with the general principles of law in the legal systems of the Member States and international law with which it interacts, the differences between rules and principles, the position of the general principles of EU law within the hierarchy of

the legal sources of the EU and the normative sources of the general principles of law found within the treaties.

The second part of the thesis addresses the functions and effects of the general principles of EU law within the EU legal order. In this regard, the role and function that the general principles of EU law have in the context of filling legal gaps, aiding interpretation are analysed in light of the case law of the European Court of Justice. Furthermore, the effects of these principles on the EU institutions acts and acts of Member States are discussed and evaluated. And finally, the effects of the general principles of law in the context of fundamental rights are discussed and analysed.